Die diktierte Willenserklärung im Wohnungsnotrecht.

Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Vorgelegt von

Herbert Kalies
Kammergerichtsreferendar

1926.

Die diktierte Willenserklärung im Wohnungsnotrecht.

Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Vorgelegt von

Herbert Kalies
Kammergerichtsreferendar

1926.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staats-
wissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter:

Professor Dr. Manigk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literaturverzeichnis.

Kommentare.

Beck-Pulvermacher: Das neue Berliner Wohnungsnotrecht. Berlin 1925.

Brumby: Berliner Wohnungsnotrecht. 3. Aufl. Berlin 1924.
Mieterschutz und Höchstmieten 8. Aufl. Berlin 1922.
Reichsmieten und Wohnungsabgabe. 2. Aufl. Berlin 1923.
Wohnungsmangel. 3. Aufl. Berlin 1924.

Hertel: Berliner Wohnungsnotrecht. Oppeln 1925.
Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft. Heft 2. Breslau 1924.
Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft. Band II. 3. Aufl. Oppeln 1926.

Kiefersauer: Grundstücksmiete. I. Teil. München, Berlin, Leipzig 1924.

Meyerowitz: Das gesamte Miet- und Wohnungsnotrecht. Berlin 1926.

Nussbaum-Printz: Berliner Wohnungsnotrecht. Berlin 1925.

Rohde-Brumby: Die Mieterschutzverordnung und das sonstige Wohnungsnotrecht. 5. Aufl. Berlin 1919.

Stern: Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter. Berlin 1923.
Das Wohnungsmangelgesetz. Berlin 1924.

Struckmann-Koch: Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich. 9. Aufl. Berlin 1910.

Unger-Lurje-Kloer: Mieterschutz und Wohnungsmangel. Berlin 1921.

Lehrbücher und Monographien.

Apelt: Der verwaltungsrechtliche Vertrag. Leipzig 1920.

Bernhöft: Zur Lehre von den Fiktionen. Weimar 1907.

Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 2. Aufl. Jena 1906.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Marburg 1922/23.

Groh: Deutsches Arbeitsrecht. Breslau 1924.

Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 3./4. Aufl. Leipzig-Erlangen 1924.

Hedemann: Das bürgerliche Recht und die neue Zeit.
Rede, gehalten am 21. 6. 1919 in Jena. Jena 1919.
Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin und Leipzig 1921.

Kelsen: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. 2. Aufl. Tübingen 1923.

Kipp: Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen und zu Rechtshandlungen. In der Festgabe der Kieler Juristen-Fakultät zu Rud. v. Jherings 50jährigem Doktor-Jubiläum. Kiel-Leipzig 1892.

Manigk: Irrtum und Auslegung. Berlin 1918.
Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.

Nipperdey: Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag. Jena 1920.

Nussbaum: Das neue deutsche Wirtschaftsrecht. Berlin 1920.

Aufsätze in Zeitschriften.

Bandmann: Die Zwangsmiete im Mietgericht. 1926 Nr. 7/8 S. 77 und Nr. 9 S. 92.

Bleckwenn: Zwangsmaßnahmen bei der Wohnungsbeschlagnahme in JW. 1920 S. 365.

Brandis: Mieterschutz und Wohnungsmangel im Archiv für die zivilistische Praxis. Der ganzen Reihe 121. Band. Tübingen 1923.

Genzmer: Der Zwangsmietvertrag in DJZ. 1922 S. 346.

Günther: Das geänderte Mieterschutzgesetz im Mietgericht 1926 Nr. 7/8 S. 72.
Das abgeänderte Reichsmietengesetz im Mietgericht 1926 Nr. 7/8 S. 75.

Josef: Behördliche Zwangseinmietungen und Haftung des Hauptmieters für den Untermieter in JW. 1920 S. 367.
Willensmängel bei der Beamtenanstellung in PrVerwBl. Band 41 S. 588.

Mannheim: Der Zwangsvertrag als neue Rechtsform in PrVerwBl. Band 43 S. 255.

Meyerowitz: Grundzüge des Wohnungsrechts in JW. 1923 S. 705.

Mittelstein: in JW. 1924 S. 2009.

Nussbaum: Theoreme und Wirklichkeit in den Allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 42 S. 136 Berlin 1916.

Rosenthal: Kritik des Reichsgerichtsurteils vom 24. 2. 1920 in JW. 1920 S. 435.

Siber: Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit in Jherings Jahrbücher 2. Folge 34. Band S. 223.

v. Staff: Klare Ziele in DJZ. 1920 S. 11.

Storck: Die Haftung des Mieters für den zwangsweise zugewiesenen Untermieter in JW. 1921 S. 1353.

Syring: Ansprüche aus Eingriffen in Privatrechte auf Grund der Wohnungsmangelverordnung in DJZ. 1921 S. 101.

Wassertrüdinger: Wohnungsnot und Zwangsmiete in Bayern in Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1919 S. 307.

Zeitschriften und Rechtsprechung.

Archiv für Bürgerliches Recht.

Archiv für die zivilistische Praxis.

Deutsche Juristenzeitung (DJZ.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (RG.).

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Juristische Wochenschrift (JW.).

Das Mietgericht. Zeitschrift des Reichsverbandes deutscher Einigungsämter für Miete, Pacht und Hypotheken.

Preußisches Verwaltungsblatt (PrVerwBl.).

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (OLG.).

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548228_0135

Inhaltsverzeichnis.

I. Einleitung: Ueber die Vertragsfreiheit in der Zwangswirtschaft.

II. Der Kontrahierungszwang

a) im allgemeinen.
1. Gesetzliche Grundlage.
2. Rechtszwang.
3. Das willensfremde Moment.
4. Vertragsabschluß mit dem Begünstigten.
5. Schaffung eines obligatorischen Vertrages.

b) im Wohnungsnotrecht.
1. § 4 des Wohnungsmangelgesetzes.
2. Wohnungsamt und Mieteinigungsamt.
3. Das Ziel des Kontrahierungszwanges: der Mietvertrag.
4. Prinzip der Nichtzumutbarkeit.
5. Nebenverpflichtungen.

III. Die diktierte Willenserklärung im Wohnungsnotrecht.

a) Verzicht auf Erzwingung des Vertrages bei freiwilligem Abschluß.
b) Klage auf Abgabe der Willenserklärung nach § 894 ZPO.
c) Das Diktat der Willenserklärung im § 4 des Wohnungsmangelgesetzes.
1. Die Festsetzung des Mietvertrages.
2. Das öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Wesen der diktierten Willenserklärung.
aa) Der öffentlich-rechtliche Charakter ihrer Entstehung.
bb) Ihr privatrechtlicher Inhalt.
1.) Laufende Rechtsbeziehungen.
2.) Festhalten am Prinzip der Einigung.
3.) Verwirklichung der Verpflichtung aus dem Kontrahierungszwang.

3. Unterschiede zwischen § 4 WMG. und § 894 ZPO.
4. Ersetzung der Willenserklärung des Verfügungsberechtigten.
5. Beurteilung der rechtlichen Gesichtspunkte des festgesetzten Vertrages.
   aa) Die Fiktion der Willenserklärung.
   bb) Frage der Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches.
      1.) Gültigkeit des Zustandekommens.
      2.) Ergänzung und Berichtigung.
      3.) Nichtzumutbarkeit.
   cc) Frage der Anwendbarkeit der besonderen Bestimmungen über Miete.
      1.) Gebrauchsüberlassung.
      2.) Mängelhaftung.
      3.) Kündigung.
      4.) Haftung des Untermieters.
      5.) Einwirkung der Veräusserung des Grundstücks.

d) Das Diktat der Willenserklärung im
   1. Reichsmietengesetz.
   2. Mieterschutzgesetz.

Die durch den Kriegszustand geschaffene außerordentliche Lage führte Gesetzgebung und Verwaltung dazu, das einzelne Individuum einer Einschränkung seiner ihm durch die Gesetze und die Verfassung gewährleisteten privatrechtlichen und persönlichen Freiheit zu unterwerfen. Reich und Einzelstaaten suchten auf dem Wege einer zwangsweisen Regelung des Wirtschaftslebens der Gesamtheit der Bürger durch eine möglichst gleichmäßige und gerechte Befriedigung der lebensnotwendigen Bedürfnisse unter Ausschaltung des freien Willens und Verfügungsrechtes des Produzenten oder des Eigentümers eine Mindestexistenz zu gewährleisten. Ihre hauptsächlichste gesetzliche Grundlage fand diese Zwangswirtschaft in dem Gesetze zur Ermächtigung des Bundesrates zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914. An allgemeinen Abbau der Zwangswirtschaft bei Beendigung des Krieges konnte man nicht denken, da die Folgeerscheinungen des verlorenen Krieges, im besonderen der Friedensvertrag von Versailles mit seinen ungeheuerlichen wirtschaftlichen Bestimmungen, die außerordentliche Notlage des Reiches vergrößerten.

In Verfolg dieser Zwangswirtschaft wurde das individualistische Prinzip, auf dem unsere Rechtsordnung basierte, verlassen. Diese antiindividualistische Entwickelung, die schon vor dem Kriege wissenschaftlich vorbereitet war, führte zu einer fortschreitenden Sozialisierung des Privatrechts.[1]) Durch die politische Umwälzung wurde die privatrechtliche Freiheit noch weiter eingeschränkt. Vom juristischen Standpunkt aus ist diese Entwicklung nicht zu unterschätzen. Neue Rechtsfiguren sind entstanden, die es wissenschaftlich zu durcharbeiten und zu klären gilt. Hierbei muß ausgegangen werden von den individualistischen Grundsätzen, die aufgehoben wurden, um die Gesamtheit vor Benachteiligung und Unterdrückung durch individualistisch-egoistisches, in der Privatrechtsordnung geschütztes Verhalten eines Einzelnen zu bewahren.

---

[1]) Nussbaum, Das neue deutsche Wirtschaftsrecht, S. 1; Hedemann, Das bürgerliche Recht und die neue Zeit, S. 11-18.

Der bedeutendste der individualistischen Grundsätze, die das Privatrecht beherrschen, ist der Grundsatz der Vertragsfreiheit.[1]) Im Kriege wurde die inhaltliche Gestaltung von Verträgen durch Höchstpreisgesetze, durch Verbote von Verkäufen vieler Lebensmittel und Rohstoffe, durch Festsetzung von Lieferungsbedingungen der Reichsstellen usw. beschränkt. Die Parteien, die kontrahieren wollten, hatten einen typisch festgelegten Inhalt zum Gegenstand des Vertrages zu machen; sie konnten den Vertrag nicht frei gestalten. Im Gegensatz zu den Normalbestimmungen und Formularen großer Organisationen und Verbände, in denen eine Parteivertretung den Schwachen ihre Bedingungen aufzwingt, schützt hier die organisierte Gemeinschaft die Schwachen durch inhaltliche Festlegung des Vertrages und nimmt die allgemeinen Interessen der Gesamtheit wahr.

Zum Begriff der Vertragsfreiheit gehört eben auch, daß es dem Einzelnen freisteht, ob er einen Vertrag schließen will oder nicht. Er kann einen Vertrag abschließen mit wem und mit welchem Inhalt er will. Er kann den Vertragsschluß aber auch unterlassen. Durch den Abschluß von Verträgen wird der Güterumsatz[2]) im Privatrechtsverkehr obligatorisch vorbereitet. Bei der Freiheit in der Frage des Abschlusses von Verträgen bleibt es jedem überlassen, ob er sich am Güterumsatz beteiligen will oder nicht. Die Abschließung vom Rechtsverkehr kann aber von der Gesellschaft nicht geduldet werden, wenn dadurch lebenswichtige Interessen einzelner und damit eventuell der Gesamtheit der Rechtsgenossen gefährdet werden. Wenn es also notwendig ist, muß ein Rechtssubjekt gezwungen werden können, sich am privatrechtlichen Güterumsatz zu beteiligen, d. h. Verträge abzuschließen. Diese Notwendigkeit ergab sich im Kriege und in der Nachkriegszeit.

Die rechtlichen Mittel, die man hierzu verwandte, waren der Kontrahierungszwang und der diktierte Vertrag.[3]) Während der

---

[1]) Im BGB. ist dieser Grundsatz nicht ausdrücklich erwähnt. Jetzt bestimmt Art. 152 Abs. 1 RV.: „Im Wirtschaftsverkehr gilt Vertragsfreiheit nach Maßgabe der Gesetze".

[2]) Güterumsatz ist hier im weitesten Sinne des Wortes zu verstehen. Es gehört dazu also auch z. B. die Gebrauchsüberlassung von Sachen gegen Entgelt.

[3]) Der Begriff „Diktierter Vertrag" ist wohl zuerst von J. W. Hedemann, Das bürgerliche Recht und die neue Zeit, S. 17, aufgestellt worden. Er ist m. W. auch der erste, der das Problem des diktierten Vertrages angeschnitten hat.

Begriff des Kontrahierungszwanges alt ist,[1]) handelt es sich bei dem diktierten Vertrag um eine ganz neuartige Erscheinung.[2]) Bei diesem ist gewöhnlich die Willenserklärung der einen Partei „diktiert", während die andere Partei einen Vertrag abschließen will und eine Willenserklärung abgibt. Die vorliegende Arbeit will den Begriff der „diktierten Willenserklärung", soweit er im Wohnungsnotrecht in Erscheinung tritt, darstellen und seine rechtlichen und wirtschaftlichen Grundgedanken behandeln. Hierzu ist es erforderlich, das Wesen des Kontrahierungszwanges nicht nur wegen seiner Voraussetzung für das Diktat der Willenserklärung kennen zu lernen, sondern um aus seiner Struktur die Argumente für den Charakter dieser Willenserklärung herzuleiten.

Kontrahierungszwang ist nach der Definition Nipperdey's[3]) „die auf Grund einer Norm der Rechtsordnung einem Rechtssubjekt ohne seine Willensbindung im Interesse eines Begünstigten auferlegte Verpflichtung, mit diesem einen Vertrag bestimmten oder von unparteiischer Seite zu bestimmenden Inhalts abzuschließen." Diese Begriffsbestimmung des Kontrahierungszwanges ist im folgenden zu begründen.

Die Auflage eines Kontrahierungszwanges bedeutet ebenso wie das später zu behandelnde Diktat eines Vertrages einen empfindlichen Eingriff in die privatrechtliche Vertragsfreiheit, die nach Art. 152 der Reichsverfassung ein staatsbürgerliches Grundrecht ist. Solche Eingriffe dürfen nur erfolgen, wenn hierfür eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist. Der Satz „Im Wirtschaftsverkehr gilt Vertragsfreiheit nach Maßgabe der Gesetze" bedeutet auch, daß die Vertragsfreiheit nur dann nicht gilt, wenn die Gesetze etwas anderes bestimmen.[4]) Diese gesetzliche Grundlage für die Auflage eines Kontrahierungszwanges ist allerdings nicht der innere Rechtsgrund des Zwanges. Letzterer ist viel mehr das soziale Interesse, das den Zwang fordert. Die erforderliche Ausdrucksform der sozialen Notwendigkeit ist aber immer ein auf gesetzlicher Grundlage beruhendes Gebot der Rechts-

---

[1]) Vgl. Enneccerus I. S. 153 IV und die bei Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, S. 7 Anm. 3 angeführte Literatur.

[2]) Nussbaum a. a. O., S. 1; Hedemann a. a. O., S. 17.

[3]) a. a. O., S. 7.

[4]) Aehnlich ist der Grundsatz der Gewerbefreiheit im § 1 GewO.

ordnung. Mag das soziale Interesse noch so sehr einen Zwang für geboten erscheinen lassen, ohne gesetzliche Grundlage kann er nicht ausgeübt werden.

Die staatsrechtliche Ausdrucksform für das Gebot der Rechtsordnung ist bei den Fällen des Kontrahierungszwanges sehr verschieden gestaltet. Vor allem kann es ein Gesetz als die wichtigste Quelle des Rechts sein. Der Gesetzgeber kann seine Befugnis aber auch auf Verwaltungsbehörden delegieren; davon ist im Kriege und später weitestgehender Gebrauch gemacht worden.[1]) Auch solche von den ermächtigten Verwaltungsbehörden erlassenen Rechtsverordnungen können einen Zwang begründen.

Gesetz oder Verordnung brauchen aber nicht die unmittelbare Rechtsquelle des Zwanges zu sein. Er kann auch durch eine besondere, auf Grund des Gesetzes oder der Verordnung ergehende behördliche Verfügung begründet werden.[2]) Weiterhin kann die autonome Satzung von Selbstverwaltungskörpern[3]) und die rechtsetzende Vereinbarung[4]) Privater, wenn diese die staatliche Bestätigung erhalten hat, Rechtsquelle des Zwanges sein.[5])

Da der Kontrahierungszwang auf einem Gebote der Rechtsordnung beruht, so ist er ein Rechtszwang. Jeder tatsächliche oder moralische Zwang zum Abschluß eines Vertrages kann daher nicht als Kontrahierungszwang bezeichnet werden. So ist es z. B. kein Kontrahierungszwang, wenn ein Städter gezwungen ist, sich Lebensmittel zu kaufen, um nicht zu verhungern, oder wenn es in Art. 163 Abs. 1 RV. allgemein heißt, jeder habe die sittliche Pflicht zur Arbeit; von der Rechtsordnung wird der Betreffende in beiden Fällen nicht gezwungen.[6])

Im Begriffe des Kontrahierungszwanges liegt es, daß der Zwang nicht die Folge einer von dem Betroffenen eingegangenen Verpflichtung ist. Der Zwang tritt von außen, unabhängig von dem Willen des Betroffenen an ihn heran. Der

---

[1]) Am wichtigsten ist das Ermächtigungsgesetz vom 4. August 1914, auf dem fast alle Kriegsverordnungen beruhen.

[2]) Dies ist der Fall bei der Zwangsmiete und der Zwangspacht.

[3]) Vgl. Hatscheck, Lehrbuch des deutschen und preuss. Verwaltungsrechts, 3./4. Aufl. S. 51 ff.

[4]) Hatschek, a. a. O., S. 56 f.

[5]) Eine solche rechtsetzende Vereinbarung ist der Tarifvertrag.

[6]) Die Pflicht zur Arbeit kann zu einer Rechtspflicht, Arbeitsverträge abzuschliessen, d. h. zum Kontrahierungszwang werden, wenn dies gesetzlich bestimmt wird. So z. B. das vaterländische Hilfsdienstgesetz vom 3. 12. 16, RGBl. 1333.

Kontrahierungszwang ist willensfremder Zwang.[1]) Ein Kontrahierungszwang ist deshalb nicht vorhanden, wenn sich aus Verträgen eine Rechtspflicht ergibt, andere Verträge abzuschließen. Die Rechtsordnung gebietet auch hier, daß ein Vertrag zu erfüllen ist, sie befiehlt also den Vertragsabschluß.[2]) Aber hier ist die Pflicht aus freiem Willensentschluß durch Vertrag übernommen, es fehlt mithin das Charakteristikum des willensfremden Zwanges.

Ein Kontrahierungszwang liegt nur dann vor, wenn der Betroffene gezwungen wird, mit dem Rechtssubjekt, zu dessen Gunsten die Verpflichtung zum Kontrahieren angeordnet ist, einen Vertrag abzuschließen. Der künftige Gläubiger des Vertrages muß der unmittelbar Begünstigte sein,[3]) ihm gegenüber besteht die Verpflichtung des unter Kontrahierungszwang Stehenden. Ein widerstrebender Rechtsgenosse soll zur Güterbewegung gezwungen werden und einem anderen, dem Begünstigten, die für ihn erforderlichen Werte zuführen. Daher muß der Vertrag mit diesem abgeschlossen werden. Deshalb bedeutet es keinen Kontrahierungszwang, wenn eine Verordnung[4]) die Pflicht für Besitzer von Holzschleifereien statuiert, daß sie das in ihren Beständen befindliche Papierholz und das daraus gewonnene Holz handelsüblich zu versichern haben. Denn der Zweck dieser Bestimmung ist nicht, der Versicherungsgesellschaft Werte zuzuwenden, die sie ohne den Kontrahierungszwang nicht erhalten würde. Diese Bestimmung dient nicht den Zwecken des Güterumsatzes zugunsten der Versicherungsgesellschaft.

Die Verwendung des Kontrahierungszwanges ermöglicht es, wie schon erwähnt wurde, einen Rechtsgenossen zur Teilnahme am Güterumsatz zu zwingen. Der Güterumsatz wird in der Privatrechtsordnung obligatorisch vorbereitet. Der Verfügung über die Güter geht voraus die Verpflichtung, die dem obligatorischen Kausalgeschäft entspringt. Wenn jemand daher gezwungen werden soll, im Privatrechtsverkehr Güter umzusetzen, so muß

---

[1]) Nipperdey a. a. O., S. 15ff. behandelt die Probleme sehr ausführlich. Vgl. auch die dortige Literaturangabe.

[2]) Ein Beispiel ist das Kommissionsgeschäft, das den Kommissionär verpflichtet, zur Erfüllung des Vertrages Verträge aller Art mit Dritten abzuschließen.

[3]) Nipperdey, a. a. O., S. 30.

[4]) Bekanntmachung über Druckpapierherstellung für die Tagespresse vom 29. 6. 1920, RGBl. 1349, § 2.

zunächst das Gebot an ihn ergehen, sich dazu zu verpflichten. Normalerweise geschehen Wertbewegungen auf Grund von rechtsgeschäftlichen Kausaltatbeständen; jenes Gebot zur Verpflichtung ist daher privatrechtlich der Befehl zum Vertragsschluß. Erst aus dem Vertrag entsteht die Verpflichtung zur unmittelbaren Erfüllung der Vertragspflichten.

Die Verpflichtung zum Vertragsschluß ergibt sich beim Kontrahierungszwang mittelbar oder unmittelbar aus dem Gesetz: obligatio ex lege. Sie ist ihrem Grunde nach öffentlichrechtlich, da nach privatrechtlichen Grundsätzen Verträge ohne einen Zwang zum Abschluß geschlossen werden. Die Verpflichtung ist jedoch nicht nur öffentlichrechtlich. Das, was ihr einen besonderen Charakter gibt, ist ihr Gegenstand. Das Ziel des Kontrahierungszwanges ist, einen obligatorischen Vertrag zu schaffen, was jetzt klarzulegen ist. Dieser obligatorische Vertrag ist aber grundsätzlich ein Institut des Privatrechts.

Es muß zwischen der obligatio ex lege und der Verpflichtung aus dem später entstehenden Vertrag eine scharfe Scheidung vorgenommen werden. Durch die obligatio ex lege wird der unter Kontrahierungszwang Stehende verpflichtet, einen Vertrag einzugehen, aus dem für ihn wieder Verpflichtungen entstehen. Die obligatio ist also eine Verpflichtung, sich zu verpflichten. Sie geht nicht auf Ueberlassung einer Wohnung, auf Lieferung usw., sondern auf die Verpflichtung zur Ueberlassung, zur Lieferung usw. Als Beispiel sei der § 3 der Eisenbahnverkehrsordnung[1]) herangezogen. Die in ihm enthaltene Pflicht zur Beförderung bedeutet die Anordnung einer Verpflichtung zum Abschluß eines Beförderungsvertrages; denn die Eisenbahnverkehrsordnung kennt eine Beförderung ohne Vertrag nicht. Nach dem abgeschlossenen Beförderungsvertrag ist die Eisenbahn zur Beförderung verpflichtet. Das ist eine Selbstverständlichkeit, die nicht erst ausgesprochen werden mußte. Diese Bestimmung verpflichtet also zum Kontrahieren, nicht zum Befördern. Diese Unterscheidung mag praktisch keine besondere Bedeutung haben. In diesem Zusammenhang ist sie aber wichtig: sie zeigt, daß ein Vertrag entstehen soll. Der Verpflichtungswille wird erklärt. Beim Kontrahierungszwang wird diese Erklärung eben nicht durch die Rechtsnorm ersetzt; die

---

[1]) RGBl. 1909, S. 93.

Rechtsnorm fordert ja erst die Erklärung.[1]) Erst durch die Erklärung kommt der Vertrag zustande.[2])

Auch die rechtlichen Konsequenzen werden verschieden sein, je nachdem, ob die Verpflichtung aus der obligatio ex lege oder aus dem späteren Vertrag herrührt. Ohne Vertrag soll auf Grund des Zwanges nicht befördert oder zum Gebrauch überlassen werden. Durch den Vertrag sollen die zwischen den Beteiligten entstehenden Rechtsbeziehungen geregelt werden. Einige Beispiele mögen die Bedeutung des eben Gesagten zeigen.

Wenn jemand auf Grund des Hilfsdienstgesetzes gezwungen wäre, ohne Arbeitsvertrag bei einem Arbeitgeber zu arbeiten, so beruhte sein Anspruch auf Lohn nicht auf dem Arbeitsvertrag. Der Hilfsdienstpflichtige wäre dann auf die sehr gekünstelte Konstruktion einer negotiorum gestio oder einer Kondiktion aus § 812 BGB. angewiesen. Oder: wenn ein zur Einstellung eines Kriegsteilnehmers verpflichteter Arbeitgeber sich schuldhaft weigert, diesen einzustellen, so kommt er in Schuldnerverzug.[3]) Nach abgeschlossenem oder diktiertem Vertrage kommt er nach § 615 BGB. in Annahmeverzug, wenn er den Arbeitnehmer nicht beschäftigt. Vor Abschluß des Vertrages ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, Dienste anzunehmen, da kein Arbeitsvertrag besteht, sondern der Arbeitnehmer hat nur einen Anspruch auf den Abschluß eines Arbeitsvertrages. Bei der obligatio ex lege ist der Arbeitgeber nur Schuldner, der Arbeitnehmer nur Gläubiger; nach Vertragsschluß werden beide Gläubiger und Schuldner.

Die bisherigen Erörterungen, die den Kontrahierungszwang im allgemeinen behandelten, gelten auch für den Kontrahierungszwang im Wohnungsnotrecht. Hier ist es insbesondere eine Bestimmung, die den Kontrahierungszwang klar zum Ausdruck bringt. Es ist der § 4 Abs. 1 und 2 des Reichs-Wohnungsmangelgesetzes in der Fassung vom 24. Dezember 1923. Diesem Gesetze ging voraus die Bekanntmachung über Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel vom 23. September 1918,[4]) die auf Grund des Ermächtigungsgesetzes erlassen wurde. Bis zur endgültigen

[1]) Das ist bestritten; vgl. Nipperdey a. a. O., S. 88 Anm. 3.
[2]) So Nipperdey a. a. O., S. 88.
[3]) Verordnung vom 12. Februar 1920.
[4]) RGBl. 1143.

Fassung hat diese Verordnung mehrere Abänderungen erfahren.[1]) Die Bestimmung des § 4 Abs. 1 und 2 lautet:

„Die Gemeindebehörde kann für eine unbenutzte Wohnung oder andere unbenutzte Räume, die zu Wohnzwecken geeignet sind, von dem Verfügungsberechtigten verlangen, daß er mit einem der ihm bezeichneten Wohnungsuchenden innerhalb einer angemessenen Frist einen Mietvertrag abschließt. Kommt ein Mietvertrag nicht zustande, so setzt auf Anrufen der Gemeindebehörde das Mieteinigungsamt, falls für den Verfügungsberechtigten kein unverhältnismäßiger Nachteil aus der Vermietung an sich oder aus der Art des Mieters zu besorgen ist, einen Mietvertrag fest. Der Vertrag gilt als geschlossen, wenn der Wohnungsuchende nicht innerhalb einer vom Mieteinigungsamte zu bestimmenden Frist bei diesem Widerspruch erhebt. Der Inhalt dieses Vertrages gilt den Parteien gegenüber als vereinbart.

Das Miteinigungsamt kann dabei anordnen, daß die Gemeinde an Stelle des Wohnungsuchenden als Mieter gilt und berechtigt ist, die Mieträume dem Wohnungsuchenden weiterzuvermieten."

In diesen Sätzen sind zwei Behörden genannt, deren Beschaffenheit kurz erläutert werden soll. Zuerst ist die Rede von der Gemeindebehörde. In größeren Gemeinden ist für die Angelegenheiten des Wohnungsmangels eine besondere Stelle, das Wohnungsamt, errichtet. Besteht ein solches, dann erläßt dieses die der „Gemeindebehörde" übertragenen Verfügungen. Der Zwangsmietvertrag wird dann vom Mieteinigungsamt festgesetzt. Dieses besteht für einen größeren Raumbezirk. Soweit ein Mieteinigungsamt noch nicht errichtet ist, sind dessen Befugnisse dem örtlich zuständigen Amtsgericht übertragen. Das Mieteinigungsamt besteht aus einem zum Richteramt befähigten Vorsitzenden und mehreren Beisitzern,[2]) die zur Hälfte Vermieter aus dem Kreise der Hausbesitzer, zur Hälfte Mieter sein müssen.[3])[4])

[1]) Abänderungen vom 22. 6. 1919, 11. 5. 1920 und vom 11. 7. 1921. Eine umfangreiche Novelle wurde dann am 26. 7. 1923 erlassen, und es wurden sämtliche Vorschriften in neuer Fassung als Wohnungsmangelgesetz vom 26. 7. 1923 am 4. 8. 1923 veröffentlicht. RGBl. 754. Die Verordnung vom 24. 12. 1923 brachte einige Abänderungen, u. a. auch im § 4 (RGBl. I S. 1247).

[2]) § 38 des Gesetzes über Mieterschutz und Mieteinigungsämter RGBl. 1926, 319, 359.

[3]) § 38 Abs. 3, § 7, § 39 dess. Ges.

[4]) Ueber die Zusammensetzung und das Verfahren vor den Mieteinigungsämtern vgl. u. a. Stern, Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter.

In Bezug auf die Beratung und Abstimmung finden die §§ 194 bis 200 des Gerichtsverfassungsgesetzes entsprechende Anwendung.

Kurz zu erläutern ist vielleicht auch noch der in obiger Bestimmung verwendete Begriff des „Verfügungsberechtigten". Verfügungsberechtigter in diesem Zusammenhange ist derjenige, der auf Grund bürgerlichen Rechts fähig ist, über die Wohnung zu verfügen; in der Regel ist das also der Wohnungsinhaber, in dessen Vermögen sich die Raumnutzung dergestalt befindet, daß er sie tatsächlich gewähren kann, und daß die Inanspruchnahme zu einer unmittelbaren Uebertragung der Raumnutzung von ihm auf die Gemeindebehörde oder die von ihr bezeichnete Person als den neuen Inhaber zu führen vermag.[1])

Nach § 4 des Wohnungsmangelgesetzes kann die Gemeindebehörde (das Wohnungsamt) dem Verfügungsberechtigten für eine unbenutzte Wohnung einen Wohnungsuchenden bezeichnen. Diese „Bezeichnung" kann im ganzen Zusammenhang der Bestimmungen nur einen Befehl an den Verfügungsberechtigten bedeuten, mit dem Wohnungsuchenden einen Mietvertrag abzuschließen. Dies geht auch aus folgenden Worten hervor: „Und kommt zwischen ihnen ein Mietvertrag nicht zustande, so . ." Die „Bezeichnung" bedeutet also einen Kontrahierungszwang. Allerdings ist die Fassung des Gesetzes ungeschickt. Andere gesetzliche Bestimmungen drücken sich hierbei deutlicher aus und zeigen ganz klar, daß ein Kontrahierungszwang anzunehmen ist. So heißt es z. B. in einer Bekanntmachung des Gemeindevorstandes in Jena:[2]) „Nach seiner (des Verfügungsberechtigten) Auswahl hat er mit einem von ihnen den erforderlichen Mietvertrag einzugehen," und in der Verordnung des Rats der Stadt Leipzig vom 8. Oktober 1919:[3]) „Der Stadtrat ist berechtigt, dem Verfügungsberechtigten . . einen Wohnungsuchenden zu bezeichnen, mit dem er einen Mietvertrag abzuschließen hat."

Der Leistungsgegenstand ist also dahin bestimmt, daß der Verfügungsberechtigte auf Anordnung des Wohnungsamtes einen Mietvertrag mit dem Wohnungsuchenden abzuschließen hat. Es ist hierbei nicht ausdrücklich gesagt, ob der Verfügungsberechtigte den Vertragsantrag zu stellen oder einen vom Wohnungsuchenden

---

[1]) So Hertel, Berliner Wohnungsnotrecht 1925, S. 31.

[2]) Vom 18. 6. 1919. Diese Verordnung beruht auf § 9 WMV. und auf ministerieller Ermächtigung. Teilweise abgedruckt bei Nipperdey a.a.O., S. 74 Anm. 3.

[3]) Unter I Ziffer 1.

gestellten Antrag anzunehmen hat. In der Regel wird der Verfügungsberechtigte einen Vertragsantrag des berechtigten Wohnungsuchenden anzunehmen haben. Es wird den Parteien nur die Pflicht auferlegt zu kontrahieren und sich über die Vertragsmodalitäten zu einigen. Für die spätere Behandlung der diktierten Willenserklärung ist es wichtig, sich vor Augen zu halten, daß ein Vertrag entstehen soll.

Dieser Eingriff in die Vertragsfreiheit fordert von selbst Sicherungen für den Verfügungsberechtigten, der im ganzen Zusammenhang als Schuldner bezeichnet werden kann. Die Verpflichtung darf für ihn nicht unerträglich werden. Der Schuldner ist nach § 242 BGB. verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Diese Bestimmung gilt aber nicht nur zugunsten des Gläubigers, sondern auch zugunsten des Schuldners.[1]) Einerseits besagt sie, daß der Schuldner alles zu tun hat, um seine Verpflichtung zu erfüllen; andererseits begrenzt sie aber auch seine Verpflichtung. Er hat die Leistung auch nur so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es fordern. Der Gläubiger kann vom Schuldner nicht mehr verlangen, als ihm der § 242 BGB. vorschreibt. Ein Verhalten, das über den§ 242 BGB. hinausgeht, kann dem Schuldner nicht zugemutet werden.[2])

Dieses Prinzip der Nichtzumutbarkeit gilt auch für die Verpflichtung aus dem Kontrahierungszwang.[3]) Wenn die Rechtsordnung den Zwang zum Abschluß eines Vertrages vorschreibt, muß sie dieses Prinzip beachten. Da beim Kontrahierungsswang das soziale Interesse der innere Rechtsgrund ist, muß der Zwang auch dem sozialen Gedanken des § 242 BGB. Rechnung tragen. Jede Schuldverpflichtung enthält diesen Grundsatz des § 242, also auch die des unter Kontrahierungszwang Stehenden. Er beherrscht unser ganzes Rechtsleben und gilt dementsprechend auch für das Wohnungsnotrecht. So heißt es auch im § 4 des Wohnungsmangelgesetzes: „falls für den Verfügungsberechtigten

---

[1]) Das ist die herrschende Meinung; vgl. Enneccerus Bd. II § 228 II.

[2]) Hier braucht nicht auf die Kontroverse eingegangen zu werden, ob die Nichtzumutbarkeit ein sich aus dem Gesetz (§ 242) ergebender Rechtsgrund der Befreiung des Schuldners ist, wie Nipperdey a. a. O. S. 104 annimmt, oder ob sie ein Fall der Unmöglichkeit ist. Vgl. Enneccerus I 2 § 228 II und die Literaturangabe bei Nipperdey S. 104 Anm. 1. Das Ergebnis ist in beiden Fällen dasselbe.

[3]) So Nipperdey S. 105.

kein unverhältnismäßiger Nachteil aus der Vermietung an sich oder aus der Art des Mieters zu besorgen ist.“ Wenn diese Bestimmung nach dem Wortlaut für den durch das Mieteinigungsamt festgesetzten diktierten Mietvertrag gilt, so wird selbstverständlich auch die Verpflichtung aus dem Kontrahierungszwang dadurch begrenzt. Denn schließt der Verfügungsberechtigte, dem ein Wohnungsuchender bezeichnet ist, mit diesem einen Mietvertrag nicht ab, weil für ihn daraus ein unverhältnismäßiger Nachteil entstehen würde, so kann später auch das Mieteinigungsamt keinen Vertrag festsetzen, eben weil daraus für den Verfügungsberechtigten ein unverhältnismäßiger Nachteil zu besorgen ist.

Es ist nun noch auf die Bedeutung der Unmöglichkeit hinsichtlich der Verpflichtung zum Vertragsschluß einzugehen. Eine Verpflichtung kann nicht bestehen, wenn sie als solche unmöglich ist, aber auch wenn die Leistung, zu der sie verbindet, unmöglich ist.[1]) Da der Vertrag, welcher nach der Verpflichtung zustande käme, gemäß § 306 BGB. nichtig sein würde, kann eine Verpflichtung zu einem solchen Vertrage nicht bestehen. Der Verpflichtete, der die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung kennt und dennoch, ohne sich darauf zu berufen, den Vertrag abschließt, wäre sogar nach § 307 BGB. zum Ersatze des negativen Interesses verpflichtet. Dagegen wird der Fall des anfänglichen Unvermögens wohl nicht vorkommen. Beim Kontrahierungszwang ist die Leistung immer konkretisiert. Der unter Kontrahierungszwang Stehende soll festbestimmte Leistungen aus seinem wirtschaftlichen Bereiche prästieren. Der Hauseigentümer soll eine ganz bestimmte Wohnung in seinem Hause vermieten. Er ist nicht dazu verpflichtet, denVertrag derart zu schließen, daß er die Leistung aus der Gattung zu bewirken hätte.

Außer der Verpflichtung des Schuldners (des „Verfügungsberechtigten“) zum Abschluß eines Vertrages[2]) bestehen für ihn noch weitere Verpflichtungen. Er muß in einer gewissen Leistungsbereitschaft sein. Es ist eine Nebenverpflichtung zum Kontrahierungszwang, daß der Schuldner sich in den Stand setzt, den abzuschließenden Vertrag auch erfüllen zu können. Nach der Bezeichnung des Wohnungsuchenden hat der Hauseigentümer oder der Hauptmieter die Räume, die er vermieten soll, zum Be-

---

[1]) In einzelnen Fällen ist dies besonders betont, z. B. § 453 I Ziff. 4, 5 HGB., § 3 Ziff. 4, Eisenbahnverkehrsordnung.

[2]) Das ist die Hauptverpflichtung.

wohnen herzurichten. Hier gilt natürlich auch das, was oben über die Zumutbarkeit und die Unmöglichkeit gesagt ist.

Weiter besteht für den Schuldner eine Unterlassungspflicht. Er darf den durch den abzuschließenden Vertrag erstrebten Zweck nicht vereiteln. Durch die Bezeichnung eines Wohnungsuchenden wird das Verfügungsrecht des Vermieters eingeschränkt.[1]) In ihr ist eine Beschlagnahme enthalten.[2]) Der Verfügungsberechtigte darf nicht nach Belieben über die Wohnung verfügen oder sie selbst in Gebrauch nehmen.

Wenn der dem Kontrahierungszwang Unterworfene die Verpflichtung erfüllt, meistens in der Form, daß er den Vertragsantrag des Begünstigten annimmt, so kommt damit der Vertrag zustande. Ein weiterer Zwang tritt dann nicht mehr in Erscheinung. Die freiwillige Erfüllung der Verpflichtung bedeutet die rechtliche Anerkennung, daß man verpflichtet war, dem Zwange nachzukommen.

Gibt der Verpflichtete die zum Zustandekommen des Vertrages erforderliche Willenserklärung nicht ab oder nicht so, wie er muß, so erfolgt die zwangsweise Durchsetzung. Sie tritt ein, ganz gleichgültig, ob die Weigerung, den Vertrag abzuschließen, ausdrücklich oder stillschweigend, motiviert oder unmotiviert erfolgt, oder ob der Schuldner nicht zu den bestimmten oder angemessenen Bedingungen abschließen will. Die zwangsweise Durchsetzung geschieht nun nicht derart, daß der Schuldner gezwungen wird, sich zu verpflichten, etwa durch Androhung von Strafe.[3]) Vielmehr wird seine Verpflichtungserklärung von einer dazu bestimmten Behörde ersetzt. Schon früher kannte man die zwangsweise Durchsetzung der Verpflichtung zum Vertragsschluß, ohne daß der Schuldner durch Strafe zum Vertragsschluß angehalten wurde. Es ist dies die Klage vor den ordentlichen Gerichten auf Abgabe der erforderlichen Willenserklärung.[4]) Nach § 894 ZPO. gilt,

---

[1]) Hertel, Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft 1926, Band II S. 32; Nipperdey a. a. O., S. 113 Anm. 2.

[2]) Hertel a. a. O., S. 65 Anm. III 5.

[3]) Nach § 18 des Hilfsdienstgesetzes wurde ein Hilfsdienstpflichtiger bestraft, wenn er mit dem bezeichneten Arbeitgeber keinen Arbeitsvertrag abschloss.

[4]) Vgl. dazu Kipp, Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen und zu Rechtshandlungen; Struckmann-Koch, Komm. zur ZPO. Anm. 1 zu § 894.

wenn der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt ist, die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat. Das rechtskräftige Urteil tritt an die Stelle der Erklärung.[1]) So treten mit dem Urteil alle Rechtsfolgen ein, die sich an die Erklärung geknüpft haben würden. Das heißt, mit der Rechtskraft des Urteils kommt der Vertrag zustande. Durch einen Akt der Staatsgewalt kommt also ein Vertrag zustande.

Im § 894 ZPO. wird die Willenserklärung aber nur fingiert.[2]) Das richterliche Urteil kann dem Kläger nicht das geringste tatsächliche Moment ersetzen, ebensowenig wie das Gesetz Tatsachen, die sich zugetragen haben, aus der Welt schaffen kann. In letzterem Fall kann das Gesetz nur bestimmen, daß Rechtsfolgen nicht eintreten sollen. So kann dort das richterliche Urteil, trotzdem das tatsächliche Moment fehlt, dem Kläger die Rechtsfolgen verleihen, deren Begründung durch Willenserklärung der Beklagte verweigert. Hierzu hat das Recht die Macht, weil es sich dabei innerhalb seines eigensten Gebietes bewegt.

Daß im § 894 ZPO. eine Fiktion vorliegt, wird bestritten. Leonhard[3]) sieht in der Vorschrift des jetzigen § 894 nur eine gesetzliche Vergleichung der Wirkungen des Urteils mit denen der Erklärung, eine Vergleichung, welche keine echte Fiktion sei; dem Richter würde nicht befohlen, daß er sich einen unwahren Tatbestand wirklich vorstelle, um danach die Rechtsfolgen zu berechnen, die ein anderer Tatbestand, die sog. „Fiktionsbasis“[4]) haben soll. Diese Unterscheidung ist eine wohlberechtigte, aber, wie Kipp mit Recht sagt, „doch nur eine quantitative, graduelle; sie läuft daraus hinaus, ob die Rechtsfolgen, welche die zu fingierende Tatsache hat, einfach zu bemessen sind, oder ob dazu ein komplizierter Denkprozeß gehört.“

Bei einfacher Lage des Tatbestandes wird das Gesetz die Fiktionsform vermeiden und direkt befehlen können, welche Rechtsfolgen der wahre Tatbestand haben soll. Der Richter kann dann die Fiktion überspringen. „Sind dagegen die Folgen der zu fingierenden Tatsache komplizierte und, je nachdem sie sich in diesen oder jenen konkreten Tatbestand eingliedert, verschiedene,

---

[1]) Struckmann-Koch a. a. O.

[2]) Kipp a. a. O. S. 22.

[3]) In wie weit gibt es nach der dtsch. ZPO. Fictionen, Bln. 1880 S. 22[2]; vgl. hierzu Kipp a. a. O. S. 31f., der das Problem eingehend behandelt. Vgl. auch Bernhöft, Zur Lehre von den Fiktionen, Weimar 1907.

[4]) Bernhöft a. a. O. S. 3.

so kann der Richter, wenn er an den wahren Tatbestand gleiche Folgen knüpfen soll wie an die fingierte Tatsache, dies nicht ausführen, ohne daß er sich wirklich das Vorliegen jener unwahren Tatsache, ihr Eintreten in diesem Zeitpunkte und in diesen Kreis anderer Tatsachen vergegenwärtigt."[1]) Deshalb kann auch der Gesetzgeber sich in solchen Fällen nur durch die Form der Fiktion helfen, da es garnicht ausführbar ist, die Rechtsfolgen des vorliegenden Tatbestandes ohne Verweisung auf die zu fingierende Tatsache direkt auszusprechen.

Wenn auch angeordnet worden wäre, daß das Urteil die Wirkungen der Willenserklärung hat, so wäre von einer Fiktion der Form nach nicht gesprochen worden, in Wirklichkeit wäre aber alles so geblieben, wie eben geschildert. Denn auch hier hätte der Richter die eingetretenen Rechtsfolgen nicht anders finden können, als indem er sich vorstellte, daß die Willenserklärung abgegeben sei. Auch wenn angeordnet werden sollte, welche einzelnen Rechtsfolgen das Urteil statt der Willenserklärung begründe, so hätte ein sehr großer Teil des Privatrechts, nämlich so weit es sich mit den Wirkungen von Willenserklärungen befaßt, wiederholt werden müssen. Das wäre eine unnötige formale Belastung. Außerdem sollte das Urteil über bestimmte Folgen der Willenserklärung gar keine Rechtskraft schaffen, es sollte nur anordnen, daß die Rechtsfolgen der Willenserklärung, welche immer es sein mögen, eintreten sollen.[2])

Bei der Behandlung der „diktierten Willenserklärung" im allgemeinen und daher auch im Wohnungsnotrecht ist es wichtig, sich für die Beurteilung des entstehenden „Zwangsvertrages" die Fiktion des § 894 ZPO. vor Augen zu halten.

In den Fällen, in welchen der Staat infolge der wirtschaftlichen Not durch Zwangsmaßnahmen in das bürgerliche Recht eingriff, und dieses dadurch eine immer stärkere öffentlichrechtliche Beimischung erhielt, wurden im allgemeinen an die Stelle der ordentlichen Gerichtsbarkeit Schiedsgerichte[3]) (Schlichtungsaus-

[1]) Kipp a. a. O. S. 32f.
[2]) Kipp a. a. O. S. 20, 33.
[3]) Vgl. Hedemann, Das bürgerliche Recht und die neue Zeit, S. 1.

schüsse, Einigungsämter oder Verwaltungsbehörden) gesetzt. So ist es auch im Wohnungsnotrecht. Viele Befugnisse sind den Wohnungsämtern und den Mieteinigungsämtern übertragen worden. So kommt hier das Verfahren nach § 894 ZPO. nicht in Frage, da diese gesetzliche Bestimmung nur für die ordentliche Gerichtsbarkeit geschaffen worden ist. Die Erzwingung der Verpflichtung im Wohnungsnotrecht erfolgt nun durch eine erst in den betreffenden Gesetzesbestimmungen geschaffene vollständig neue[1]) Rechtsfigur, die zuerst von Hedemann[2]) als „diktierter Vertragsschluß" bezeichnet worden ist. Diese eigentümliche Rechtsfigur sei an der Hand des § 4 des Wohnungsmangelgesetzes[3]) besprochen.

Die Gemeindebehörde, und zwar meistens das bei der Gemeinde hierfür zuständige Wohnungsamt, bezeichnet dem verfügungsberechtigten Wohnungsinhaber einen oder mehrere[4]) Wohnungsuchende; mit einem dieser Wohnungsuchenden hat der Verfügungsberechtigte innerhalb einer angemessenen Frist einen Mietvertrag abzuschließen: Kontrahierungszwang. Kommt der Verfügungsberechtigte der Verpflichtung aus dem Kontrahierungszwange nicht nach, so wendet sich das Wohnungsamt an das Mieteinigungsamt. Bei dem Verfahren, das hierbei in Gang gesetzt wird, ist also das Wohnungsamt als Antragsteller und der Verfügungsberechtigte als Antragsgegner Partei.[5]) Jedoch ist der Wohnungsuchende der Teil, der eigentlich das Verfahren betreibt und seinen Anspruch durchsetzt.[6]) Er kann sich zwar nicht unmittelbar an das Mieteinigungsamt wenden, sondern muß das Wohnungsamt angehen; wenn er sich aber nicht an dieses wendet, wird es von sich aus das Mieteinigungsamt nicht anrufen. Es wird also immer auf die Tätigkeit des Wohnungsuchenden ankommen.

Das Mieteinigungsamt setzt dann einen Mietvertrag fest. Dieses Diktat ersetzt die Willenserklärung des Vermieters, den Mietvertrag abzuschließen. Die entsprechende Willenserklärung des Wohnungsuchenden auf Abschluß eines Vertrages wird nicht ersetzt, denn er will ja einen Mietvertrag abschließen. Trotzdem

---

[1]) Nussbaum, Das neue deutsche Wirtschaftsrecht, S. 1; Mannheim, Der Zwangsvertrag als neue Rechtsform, PrVerwBl. 43, S. 256; Nipperdey a. a. O. S. 127.

[2]) Hedemann a. a. O., S. 17.

[3]) § 4 WMG. ist am Anfange der Abhandlung wörtlich zitiert.

[4]) In diesem Punkte war der Inhalt früherer Verordnungen verschieden; jetzt müssen mehrere Wohnungsuchende bezeichnet werden.

[5]) Hertel, Berliner Wohnungsnotrecht, Oppeln 1925, S. 30 Anm. III zu § 10.

[6]) Nipperdey S. 126 Anm. 2.

hat der Wohnungsuchende[1]) das Recht, binnen einer vom Mieteinigungsamt zu bestimmenden Frist bei diesem Widerspruch zu erheben. Er braucht also den Vertragsschluß nicht anzuerkennen. Dieser Fall ist aber ganz unwahrscheinlich, da der Wohnungsuchende ebenso wie der Verfügungsberechtigte vor Festsetzung des Vertrages zu hören sind.[2]) Aus der Fassung des § 4 geht aber hervor, daß der Vertrag zunächst als aufschiebend bedingter besteht.[3]) Erhebt der Wohnungsuchende Widerspruch, so bricht der bedingte Vertrag in sich zusammen; erhebt er innerhalb der Frist nicht Widerspruch, so wird der Vertrag vollwirksam. Der Zwangsmietvertrag muß „alle gesetzlich notwendigen ortsüblichen und durch die Besonderheit des Falles erforderlichen Punkte, insbesondere über die Höhe des Mietzinses und die Dauer des Mietverhältnisses je nach dem billigen Ermessen des Amtes zweckentsprechende Bestimmungen" enthalten.[4]) Sind aus der Art des Mieters Nachteile für den Verfügungsberechtigten zu besorgen, z. B. wenn anzunehmen ist, daß der Mieter nicht pünktlich den Mietzins bezahlen wird, so kann das Mieteinigungsamt anordnen, daß die Gemeinde an Stelle des Wohnungsuchenden als Mieter gilt und berechtigt ist, die Mieträume an denselben Wohnungsuchenden weiter zu vermieten. In diesem Falle kann die Gemeinde gegen den Zwangsmietvertrag, in welchem sie als Mieter eingesetzt ist, nicht Widerspruch erheben. Dem Recht zum Widerspruch steht schon der Wortlaut des § 4 entgegen, der nur dem Wohnungsuchenden ein Widerspruchsrecht gibt. Die Gemeinde ist aber nicht Wohnungsuchende. Mit Recht erwähnt die Entscheidung des Landgerichts I Berlin vom 9. 7. 1926 (17 Y. 70. 26 im Mietgericht 1926 S. 101), daß bei entgegengesetztem Standpunkt die Gemeinde jeden Zwangsmietvertrag dieser Art durch den Widerspruch beseitigen könnte, obwohl sie als Mieter ohne und sogar gegen ihren Willen eingesetzt werden kann.

---

[1]) Nicht auch der Verfügungsberechtigte. Letztere Bestimmung ist gestrichen durch die Novelle vom 24. 12. 1923.

[2]) § 3 II 2 der Anordnung für das Verfahren vor den Einigungsämtern vom 23. 9. 1918, RGBl. 1146.

[3]) Nipperdey S. 126; Nussbaum - Prinz, Berliner Wohnungsnotrecht, Anm. 8 zu § 10; Hertel a. a. O. S. 30; Hertel, Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft, Heft 2, 1924, S. 94.

[4]) Amtliche Begründung zur Wohnungsmangelverordnung vom 23. 9. 1918 bei Rohde-Brumby, Die Mieterschutzverordnung, S. 148ff, 152. Vgl. auch die ausführliche Darstellung bei Hertel, Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft Band II, Oppeln 1926. Anmerkungen zu § 4 WMG.

Bei der Besprechung des Kontrahierungszwanges wurde schon gesagt, daß sich der Staat des Individualinteresses der Wohnungslosen annahm und es zu seinem eigenen, öffentlichen Interesse machte, weil der Staat als die die Gemeinschaft der Rechtssubjekte vertretende öffentlichrechtliche Körperschaft für das Wohl seiner Mitglieder zu sorgen hat[1]) und er an dem Wohl der Gruppe von Rechtssubjekten, die keine Wohnung hat, ganz besonders interessiert ist. Auf Grund dieses öffentlichen oder sozialen Interesses wird bestimmt, daß Mietverträge abzuschließen sind oder, wenn dies nicht geschieht, daß Zwangsmietverträge festgesetzt werden. Diese Gedankengänge lassen die Vermutung aufkommen, daß wir uns bei der Festsetzung von Zwangsmietverträgen auf dem Boden des öffentlichen Rechts bewegen. Tatsächlich wird dies von einigen angenommen.[2])

An dieser Stelle erscheint es angebracht, den Entwicklungsstand des öffentlich-rechtlichen Rechtsinstituts einer kurzen Betrachtung zu unterziehen. Der Polizeistaat kannte kein Verwaltungsrechtsinstitut und gab deshalb dem Zivilrecht eine große Ausdehnung auf öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse. Der Umschlag trat ein, als der Rechtsstaat entstand und eine Verwaltungsrechtswissenschaft aufkam. Erwähnt sei das bahnbrechende Werk Otto Mayers.[3]) Er lehrt, daß ein Rechtsinstitut entweder dem öffentlichen oder dem privaten Recht angehöre; bei öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnissen dürften zivilrechtliche Institute nicht verwendet werden; er bestreitet das Bestehen gemischter Rechtsinstitute. Durch die neuere Entwicklung ist Otto Mayer jedoch widerlegt worden. Die Grenzen zwischen öffentlichem und privatem Recht haben sich verschoben. Das öffentliche Recht ist in einem stürmischen Vordringen begriffen.[4]) Aber es verdrängt nicht das Privatrecht, sondern wir finden eine Durchdringung des Privatrechts durch das öffentliche Recht und eine Vermischung beider.[5])

---

[1]) Genzmer, Der Zwangsmietvertrag, in DJZ. 1922 S. 348; Nipperdey S. 33.

[2]) Vor allem von Genzmer a. a. O., wohl auch Wassertrüdinger, Wohnungsnot und Zwangsmiete in Bayern, in Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1919 S. 307 und Kiefersauer, Grundstücksmiete, I. Teil, 1924, S. 158; ferner von Bandmann, die Zwangsmiete im Mietgericht 1926 S. 77ff.

[3]) Deutsches Verwaltungsrecht.

[4]) Nussbaum, Das neue deutsche Wirtschaftsrecht.

[5]) So Nipperdey S. 29; Nussbaum a. a. O.; a. A. Genzmer a. a. O. S. 348.

Der Gesetzgeber greift nach den zweckentsprechenden Normen des privaten oder des öffentlichen Rechts beim Fehlen öffentlich-rechtlicher Rechtsfiguren, oder, wenn diese der Eigenart des Falles nicht gerecht werden. Der diktierte Vertrag ist ein Beispiel für diese gemischten Rechtsfiguren.

Die öffentliche Organisation (Reich, Staat, Gemeinde) befiehlt, daß ein Mietvertrag zwischen einem Verfügungsberechtigten und einem ihm zugewiesenen Wohnungsuchenden abzuschließen sei; bei Nichtbefolgung dieses Gebotes wird von einer dazu bestimmten Behörde, dem Mieteinigungsamt, zwischen beiden ein Mietvertrag „festgesetzt", es wird also Zwang angewendet. Der Zwangsmietvertrag ist demnach, da Verträge nach privatrechtlichen Grundsätzen ohne Zwang kontrahiert werden, seiner Entstehung nach öffentlichrechtlich.[1])

Doch der Zwangsmietvertrag ist genau so wie der Kontrahierungszwang nicht nur öffentlichrechtlicher Natur. Das, was ihm genau wie diesem einen besonderen Charakter gibt, ist sein Gegegenstand, sein Inhalt. Es soll ein Vertrag entstehen, und dieser ist grundsätzlich eine Figur des Privatrechts.[2]) Wenn Körperschaften des öffentlichen Rechts den Bürgern gegenüber nach den Grundsätzen der Unter- und Ueberordnung tätig werden, so ordnen sie die Rechte und Pflichten der Bürger gegen sich normalerweise nicht durch Verträge. Sie brauchen nicht abzuwarten, bis der Bürger sich mit ihnen einigt. Nach den besonderen Normen des öffentlichen Rechts werden sie die rechtlichen Beziehungen zwischen den Bürgern und sich festsetzen. Ein Beispiel hierfür ist die Enteignung.[3]) Der Staat verzichtet darauf, das Beabsichtigte durch Verträge zu erlangen. Er gebraucht das Mittel des öffentlichrechtlichen Zwanges. Die Enteigung ist also ein staatlicher Verwaltungsakt und ein Institut öffentlichen Rechts. Daß jedoch beim diktierten Mietvertrag wirklich ein „Vertrag" im privatrechtlichen Sinne erstrebt wird, soll jetzt dargelegt werden.

Die erstrebte Güterbewegung im Wohnungswesen, nämlich die Gebrauchsüberlassung gegen Entgelt, bringt eine Reihe lau-

---

[1]) Mannheim, Der Zwangsvertrag als neue Rechtsform, in PrVerwBl Bd. 43 S. 256; Brandis, Mieterschutz und Wohnungsmangel, S. 194

[2]) Vgl. auch Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, Leipzig 1920, der in Kap. 7 den öffentlichrechtl. Vertrag vom privatrechtlichen abgrenzt.

[3]) Preuss. Enteignungsgesetz vom 11. 6. 1874, GS. S. 221. Vgl. auch Hatschek S. 276ff.

fender Rechtsbeziehungen mit sich. Die eine Partei ist zu immer wiederkehrenden Mietzinszahlungen verpflichtet, die andere Partei hat für längere Zeit den Gebrauch der Wohnung zu gestatten, hat evtl. die Ausbesserung der Wohnung vornehmen zu lassen usw. Das Rechtsverhältnis zwischen Mieter und Vermieter ist auf eine gewisse Dauer angelegt. Hierzu im Gegensatz steht z. B. der Kauf. Bei diesem erschöpft sich das Rechtsverhältnis darin, den Austausch von Ware und Preis obligatorisch vorzubereiten. Ist dieser Austausch erfolgt, so ist der Vertrag überflüssig. Mit ihm ist das Rechtsverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer beendet. Deshalb braucht man für die notwendige Eigentumsverschaffung keinen diktierten Vertrag. Der Zweck wird auch durch die öffentlichrechtliche Wegnahme in der Form der Enteignung erreicht. Anders aber bei der Miete. Die Regelung der rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien kann nicht durch ein Institut wie die Enteignung erreicht werden. Die länger dauernden Rechtsbeziehungen erfordern zu ihrer Regelung ein Institut des Rechts, das die Dauer des Verhältnisses voll berücksichtigt. Das einfachste und natürlichste ist dann doch dasjenige des privatrechtlichen Mietvertrages, das sich in seiner Jahrhunderte alten Form bewährt hat. So soll denn auch durch den Spruch des Mieteinigungsamtes ein Vertrag entstehen, und zwar seinem Inhalte nach ein privatrechtlicher.[1]) Zu behandeln ist dann noch die Frage, ob dieser Vertrag mit Rücksicht darauf, daß er nicht freiwillig abgeschlossen ist, nach rein privatrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen ist. Wir haben also festgestellt, daß der Zwangsmietvertrag seiner Entstehung nach öffentlich-rechtlich, seinem Inhalte nach privatrechtlich ist. Er kann somit in gewisser Hinsicht als Gegenstück zum Tarifvertrage[2]) bezeichnet werden. Dieser ist nämlich seiner Entstehung nach Vertrag, seinem Inhalte nach, wenigstens zum Teil, objektive Rechtsnorm.[3])

[1]) Ebenso Nipperdey S. 129; Mannheim a. a. O. S. 256; Syring, in DtJurZ. 1921 S. 103; Stern, Das Wohnungsmangelgesetz, Berlin 1924 S. 26; Nussbaum-Printz a. a. O. Anm. 6 zu § 10; Brumby, Wohnungsmangel, Berlin 1924 S. 40; Hertel, Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft 1926, S. 66; Unger-Lurje-Kloer S. 218. Anderer Ansicht: Kiefersauer a. a. O. S. 158; Genzmer a. a. O. S. 348.

[2]) Verordnung vom 23. 12. 1918, RGBl. 1456, abgeändert durch das Betriebsrätegesetz.

[3]) Zwischen einem oder mehreren Arbeitgebern und einer Gruppe von Arbeitnehmern wird ein privatrechtlicher Vertrag, der Tarifvertrag, abgeschlossen. Die Arbeitsnormen aus dem Tarifvertrag gehen unmittelbar in den Einzelarbeitsvertrag über. Vgl. Groh, Deutsches Arbeitsrecht, Dresden 1924, S. 33.

Es ist nun eingewendet worden,[1]) daß die Rechtsordnung ein fertiges Rechtsverhältnis zwischen den beiden Parteien schaffen wolle und dieses dann Vertrag nenne. Hier wird sich die Bedeutung der Behandlung des Kontrahierungszwanges erweisen. Wenn die Rechtsordnung einen Vertrag will, und das ist oben ausgeführt, so muß sie an dem Prinzip der Einigung, das begriffswesentlich ist, festhalten. Man kann die Einigung gebieten (Kontrahierungszwang) und kann, wenn dem Gebot nicht Folge geleistet wird, die Willenserklärung der einen Partei erzwingen, sie durch staatlichen Gestaltungsakt[2]) ersetzen. Es würde aber eine Vergewaltigung des Vertragsbegriffes bedeuten, wenn ohne weiteres ein fertiges Rechtsverhältnis festgesetzt würde. Bei einer solchen Auffassung des diktierten Vertrages müßte der Vertragsbegriff aufgegeben werden. Die von uns vertretene Auffassung kommt auch nicht infolge der Fiktion der Einigung, wie man denken könnte, auf dasselbe hinaus. Denn es bedeutet doch einen Unterschied, ob es heißt: „Du sollst mit X. einen Vertrag abschließen; tust Du dies nicht und einigst Dich nicht, so wirst Du dazu verurteilt, so wird Deine Willenserklärung diktiert, es wird fingiert, daß Du den Vertrag abgeschlossen hast", oder ob es heißt: „Zwischen Dir und X. besteht von jetzt ab ein Vertrag oder ein Rechtsverhältnis, das wie ein Vertrag angesehen wird". Im ersteren Falle besteht primär das Gebot, sich zu einigen; der Verpflichtete ist imstande, dem Gebot nachzukommen und sich mit dem Zugewiesenen zu einigen. Erst die Nichteinigung löst die sekundäre Folge des Diktats aus. Im zweiten Fall hat der Verpflichtete gar keine Möglichkeit, seinerseits zu kontrahieren. Das Diktat kann also gar keine Willenserklärung ersetzen und würde den Einigungsgedanken aufgeben. Die Fiktion der Willenserklärung hat nur dann einen Sinn, wenn der Verpflichtete die Willenserklärung abgeben soll und sie abgeben kann, sie aber nicht abgibt.[3]) Die diktierte Willenserklärung ist ein Mittel zur Verwirklichung der Verpflichtung aus dem Kontrahierungszwang.

Im Verlauf der Darstellung ist schon erörtert worden, daß die Anwendung des § 894 ZPO. auf die diktierte Willenserklärung

---

[1]) So z. B. von Kiefersauer a. a. O. S. 158 und von Bandmann, Die Zwangsmiete im Mietgericht 1626 Nr. 7/8 S. 77ff.

[2]) Daß der Zwangsvertrag ein staatlicher Rechtsgestaltungsakt ist, wird weiter unten besprochen werden.

[3]) Ebenso Nipperdey S. 129.

ausgeschlossen ist. Bei ihr sind jedoch gewisse Berührungspunkte mit der Bestimmung des § 894 ZPO. unverkennbar. In beiden Fällen wird eine Willenserklärung, die nicht abgegeben wurde, fingiert. Es zeigen sich aber auch große Unterschiede. Das Verfahren zur Festsetzung des Zwangsmietvertrages weicht von den zivilprozessualen Grundsätzen der Verhandlungsmaxime und des Parteibetriebes infolge der öffentlich-rechtlichen Atmosphäre des Verfahrens stark ab. Weiter ist die Art der materiellen Rechtsfindung, wie sie im Wesen des Schiedsverfahrens liegt, anders. Die Vorschriften des Gesetzes sind zwar maßgebend, aber sie geben nur den allgemeinen Rahmen bei der Festsetzung des Inhalts des abzuschließenden Vertrages. Dieser bedarf noch der Konkretisierung. Es wird materielles Recht auf Grund reiner Billigkeitserwägungen durch Entscheidung nach freiem Ermessen[1]) geschaffen. Das Urteil geht nicht auf Leistung und stellt damit nicht fest, daß die Verpflichtung in dem zugesprochenen Umfange von Rechts wegen bestand. Vielmehr wird auf Grund der Billigkeit neues Recht geschaffen. Der diktierte Vertrag ist mithin ein staatlicher Rechtsgestaltungsakt.[2]) Bei der Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung handelt es sich dagegen nur um einen Akt der Vollstreckung.

Wie wir gesehen haben, handelt es sich bei der Festsetzung des Zwangsmietvertrages um die Ersetzung der Willenserklärung des Verpflichteten, d. h. des Verfügungsberechtigten, durch das Mieteinigungsamt. Bei dem diktierten Vertrage wird also nur die Willenserklärung der einen Partei diktiert, und zwar die des Verfügungsberechtigten, des Vermieters. Nipperdey[3]) meint nun, daß auch die Willenserklärung des berechtigten Wohnungsuchenden ersetzt werden könnte. Er hat dabei den Fall im Auge, daß der Vermieter zwar einen Mietvertrag nach der Bezeichnung eines Wohnungsuchenden mit diesem abschliessen wollte, jedoch mit einem Inhalt, der dem Wohnungsuchenden nicht genehm war, so daß eine Einigung nicht zustande kam. Wenn dann das Mieteinigungsamt im Zwangsvertrag die Pflichten nur in dem Umfange oder sogar in einem geringeren Umfange, als wie sie der unter Kontrahierungszwang stehende Wohnungsinhaber übernehmen wollte, festsetzt, so sei die rechtliche Situation mit fol-

---

[1]) Brandis a. a. O. S. 171.

[2]) Genzmer, Der Zwangsmietvertrag, S. 349; Nipperdey a. a. O. S. 128.

[3]) S. 128 in Verbindung mit S. 124, 125.

gender Prozeßlage zu vergleichen: Der Vermieter erkennt einen Teil des Anspruchs des Wohnungssuchenden an, nämlich nach Maßgabe des von ihm, dem Vermieter, gewollten Vertragsinhaltes, im übrigen beantragt er Klageabweisung. Der Wohnungsuchende begehrt volle Befriedigung seines Anspruchs oder doch ein über das Anerbieten des Vermieters hinausgehendes Plus. Das Diktat bedeute dann Verurteilung des Vermieters, insoweit, als er anerkannt habe, im übrigen Klageabweisung. Davon, daß der Wohnungsuchende unter einem Kontrahierungszwang stände, könne man nicht sprechen. Denn er habe ja den Anspruch auf Abschluß eines Vertrages erhoben, durch sein Betreiben sei das Mieteinigungsamt in Bewegung gesetzt worden, er hätte die Möglichkeit einer Festsetzung des Vertrages nach dem Anerbieten des Vermieters in den Kauf genommen. Er habe sich allen Folgen des Verfahrens unterworfen. Beide hätten den Vertrag gewollt, strittig sei nur sein Inhalt. Dieser sei durch das Mieteinigungsamt festgesetzt, und insoweit läge eine Ersetzung der Willenserklärung des Wohnungsuchenden vor.

Diese Ansicht, daß unter Umständen auch die Willenserklärung des Wohnungsuchenden ersetzt werden kann, ist nicht richtig. Denn wenn das Mieteinigungsamt den Vertrag so festsetzt, wie ihn auch der Verfügungsberechtigte abschließen wollte, so wird der Wohnungsuchende innerhalb der zu bestimmenden Frist Widerspruch erheben. Der Vertrag gilt aber erst als geschlossen, wenn der Wohnungsuchende nicht innerhalb der Frist widerspricht. Im Falle des Widerspruchs bricht der Vertrag zusammen, er ist überhaupt nicht wirksam geworden.[1]) Mithin ist dann die Willenserklärung des Wohnungsuchenden nicht ersetzt worden. Gesetzt den Fall, daß der Wohnungsuchende nicht Widerspruch erhebt, so ist aus dieser Tatsache zu schließen, daß er jetzt mit dem Vertragsinhalt einverstanden ist. Seine Willenserklärung wird also auch in diesem Falle nicht „ersetzt".

Daß der Zwangsmietvertrag ein „Vertrag" ist, ist schon erörtert worden. Offen gelassen wurde aber die Frage, nach welchen rechtlichen Gesichtspunkten dieser Vertrag mit Rücksicht darauf, daß er nicht freiwillig abgeschlossen ist, zu beurteilen ist.

---

[1]) Nussbaum-Printz, Berliner Wohnungsnotrecht, Anm. 8 zu § 10.

Gerade in diesem Punkte gehen die einzelnen Ansichten weit auseinander.[1])

Die Vertragsbeziehungen der Parteien sind nach den Rechtsgrundsätzen zu behandeln, wie sie der positivrechtliche Inhalt des Zwangsmietvertrages gestaltet hat. Soweit eine Regelung der Rechtsbeziehungen im Zwangsvertrage nicht erfolgt ist, muß untersucht werden, ob die allgemeinen und besonderen Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts über Rechtsgeschäfte und Verträge auf den Zwangsvertrag und seine Rechtswirkungen noch im vollen Umfange zur Anwendung zu kommen haben, da die im Bürgerlichen Recht für Schuldverhältnisse gewährte Vertragsfreiheit beim Zwangsvertrage ausgeschlossen ist. Stellt sich heraus, daß die Vertragsfreiheit und besonders eine ihrer wichtigsten Ausstrahlungen, die Abschlußfreiheit, ein für eine Gesetzesbestimmung leitender Rechtgedanke ist, so kann diese Bestimmung des Gesetzes beim Zwangsmietvertrag nicht angewendet werden.

Hierbei wird eine weitere Frage zu erörtern sein: es ist gesagt worden, daß die Rechtsordnung mit der Anordnung des Kontrahierungszwanges und mit der Festsetzung eines Mietvertrages bestimmte wirtschaftliche Zwecke im staatlichen oder sozialen Interesse durchsetzen will. Würden nun beim Fehlen besonderer Bestimmungen aus der Anwendung der Vorschriften über Verträge Rechtswirkungen entstehen, die zu den von der Rechtsordnung im konkreten Falle verfolgten wirtschaftlichen Zwecken im Widerspruch stehen, so ist zu untersuchen, ob diese Vorschriften zur Anwendung kommen können.

Es ist hier einer vernünftigen Zweckjurisprudenz das Wort zu reden und es sind die Rechtsgrundsätze anzuwenden, die für den einzelnen Fall zweckentsprechend, brauchbar und notwendig sind.[2])

Nipperdey, der zwar anerkennt, daß ein wesentliches Element des Vertragsbegriffes, die Willenseinigung, bei dem Zwangsvertrage fehlt und nur fingiert wird,[3]) behandelt dennoch diesen fingierten Vertrag in jeder Beziehung als echten Vertrag.[4]) Er verkennt

---

[1]) Hier zeigt sich u. a. der große Nachteil der kleinen Kommentare (und zum Wohnungsmangelgesetz sind fast ausnahmslos nur kleine Kommentare geschrieben worden); denn diese geben an, daß die rechtliche Beurteilung des Zwangsmietvertrages so oder so sei, ohne für ihre Ansicht ausreichende Beweise anzutreten.

[2]) So mit Recht Nipperdey S. 137.

[3]) Nipperdey a. a. O. S. 135.

[4]) S. 137ff., 150.

nicht, daß es sich um einen fingierten Vertrag handelt, aber er verkennt das Wesen der Fiktion[1]).

Bei der Fiktion werden an einen bestimmten Tatbestand, die Fiktionsbasis, dieselben Rechtsfolgen geknüpft, die ein anderer Tatbestand, der fingierte Tatbestand, hat: wenn der Tatbestand A vorliegt, so gilt der Tatbestand B als vorhanden.[2]) Hierbei ist der fingierte Tatbestand jedoch nicht wirklich, sondern nur gedacht. Meistens wird er nicht wahr sein. Allerdings treten dieselben Rechtswirkungen ein, wie sie der fingierte Tatbestand erzeugt haben würde, aber nur, soweit die Fiktion gilt, nicht darüber hinaus.[3]) Dabei ist nach den gewöhnlichen Auslegungsregeln zu prüfen, welche Rechtsfolgen das Gesetz herbeiführen wollte. Wenn gewisse Rechtsfolgen von dem Wortlaute der Fiktion umfaßt werden, die unmöglich in der Absicht des Gesetzes gelegen haben können, so muß die einschränkende Auslegung angewandt werden.[4]) Es dürfen auch bei der Untersuchung, ob es im allgemeinen der Billigkeit entspricht, den Tatbestand der Fiktionsbasis in den Wirkungen dem fingierten Tatbestande gleichzustellen, einzelne Rechtswirkungen nicht ohne weitere Prüfung mit übertragen werden. Denn diese können wohl beim fingierten Tatbestand billig sein, aber bei dem Tatbestand der Fiktionsbasis zu unangemessenen Ergebnissen führen. Es ist sogar anzunehmen, daß da, wo das Gesetz ein Rechtsverhältnis nur fingiert, statt es zu schaffen, hierfür besondere Gründe vorliegen, und daß das durch die Fiktion begründete Rechtsverhältnis doch nicht in allen Beziehungen dem fingierten gleichsteht.[5]) So sagt Manigk[6]) mit Recht, daß man einen fraglichen Akt nicht der ganzen für die Rechtsgeschäfte vorgeschriebenen Normengruppe unterstellen kann, wenn er nicht gerade die Eigentümlichkeiten hat, die dem Begriff des Rechtsgeschäfts wesentlich sind.

Im § 4 des Wohnungsmangelgesetzes heißt es nun: „Der Vertrag gilt als geschlossen, wenn . . . . .“ und „Der Inhalt dieses Vertrages gilt den Parteien gegenüber als vereinbart“. Hiermit ist gesagt, daß es so angesehen werden soll, als ob der Verfügungsberechtigte eine zum Zustandekommen eines Miets-

---

[1]) Richtig Mannheim in PrVerwBl. 43 S. 256.
[2]) Vgl. die Ausführungen von Bernhöft, Zur Lehre von den Fiktionen S. 3.
[3]) Bernhöft a. a. O. S. 5.
[4]) Bernhöft a. a. O. S. 7.
[5]) Bernhöft a. a. O. S. 21.
[6]) Manigk, Irrtum und Auslegung, Berlin 1918, S. 21.

vertrages nötige Willenserklärung abgegeben habe. Diese Bestimmung stellt eine Fiktion des vertraglichen Zustandekommens dar. Sie besteht darin, daß es hinsichtlich der Wirkung des Zwangsvertrages so angesehen wird, als sei er als Vertrag geschlossen.[1]) Deshalb entfällt in allen Fällen die Anwendung aller derjenigen bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen, die speziell auf dem Postulat der freien Willensübereinstimmung beruhen.[2]) Die Ausdrucksweise des § 4: Das Mieteinigungsamt setzt einen Mietvertrag fest, ist eben noch kein sicheres Argument dafür, daß ein in jeder Beziehung echter Mietvertrag vom Gesetzgeber gewollt ist.[3]) Selbst ein fester Sprachgebrauch des Gesetzes ist nicht bindend, wenn er fehlerhaft ist;[4]) es würde auch einen schwachen Notbehelf bedeuten, wenn der bloße Sprachgebrauch des Gesetzes als Argument für die Aufsuchung des Begriffsinhaltes angerufen wird.[5])

Im Folgenden ist nun zu untersuchen, welche einzelnen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches auf den diktierten Mietvertrag Anwendung finden und welche Erscheinungen, die infolge des Zwangsmietvertrages entstehen, nach anderen z. B. öffentlichrechtlichen Grundsätzen zu behandeln sind. Hierbei sollen zuerst die Fragen erörtert werden, die sich mit der Gültigkeit des Zustandekommens des diktierten Vertrages befassen. Es handelt sich hierbei um die Feststellung, ob die Vorschriften des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuches über Geschäftsfähigkeit und Willenserklärung anzuwenden sind.

Wenn die Partei, deren Willenserklärung vom Mieteinigungsamt durch Festsetzung eines Zwangsmietvertrages ersetzt wird, geschäftsunfähig ist, so würde der Zwangsvertrag nichtig sein, wenn § 105 BGB. auf diesen Zwangsvertrag Anwendung fände. Diese Ansicht vertritt Nipperdey[6]), der zur besonderen Begründung dieser Rechtsfolge anführt, daß „der Geschäftsunfähige keine Ein-

---

[1]) Mannheim, in PrVerwBl. 43 S. 255 ff; Brandis im Arch. f. d. Ziv. Prax., Tübingen 1923 S. 194; Brumby a. a. O. S. 40; anderer Ansicht: Kiefersauer, Grundstücksmiete I, S. 158; Genzmer in DJZ. 1922, S. 347.

[2]) So Brandis a. a. O. S. 194; vergl. auch Hertel, Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft Bd. II, 3. Aufl. S. 66; anderer Ansicht: Nipperdey, Kontrahierungszwang S. 136 ff.

[3]) A. A: Brumby, Wohnungsmangel, Berlin 1924, S. 40; Stern, Das Wohnungsmangelgesetz, Berlin 1924, S. 26.

[4]) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907, S. 10.

[5]) Manigk a. a. O. S. 12.

[6]) S. 137.

wendungen gegen den Zwang erheben und in keiner Weise einen etwa zulässigen Einfluß auf das Zustandekommen oder die Gestaltung des Vertrages nehmen kann." Nipperdey beachtet hierbei aber nicht genügend die in der Zwangsnatur dieses Rechtsgebildes liegenden öffentlich-rechtlichen Momente. Es ist daran festzuhalten, daß der diktierte Mietvertrag ein staatlicher Hoheitsakt ist und ein solcher hinsichtlich seiner Entstehung auch bteibt.[1]) Die Fiktion, daß der Zwangsmietvertrag ein echter Vertrag sei, beschränkt sich nur auf das Notwendigste.[2]) Die Art der Einschränkung muß sich aus dem Sinn und Zweck der Fiktion ergeben. Hinsichtlich der Wirkung soll ein Vertrag bestehen. Das Zustandekommen ist aber ohne Abgabe der Willenserklärung nur durch einen Staatsakt erfolgt. Soweit reicht die Fiktion nicht. Die Vorschrift des § 105 BGB. ist mithin beim Zwangsmietvertrag nicht anwendbar;[3]) die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen, die durch Festsetzung eines Zwangsmietvertrages ersetzt wird, ist keineswegs nichtig. Doch kann man mit Hertel[4]) der Meinung sein, daß auf Geschäftsunfähigkeit die Wiederaufnahme des Verfahrens gestützt werden kann.

Entsprechendes gilt für die beschränkte Geschäftsfähigkeit. Hier wäre gemäß §§ 107 ff. BGB. die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erforderlich. Eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung, nach der auch die Willenserklärung des gesetzlichen Vertreters durch behördlichen Spruch ersetzt werden kann, besteht nicht. Man kann vielleicht hieraus folgern, daß an dieser Stelle der Fiktion die Gefolgschaft versagt wird und insoweit eine genehmigungsbedürftige Willenserklärung nicht als vorliegend angesehen werden soll.[5]) Das ist dann eine Bestätigung des schon bei der Geschäftsunfähigkeit Gesagten. Die Entstehung des Zwangsmietvertrages ohne Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ist also gültig. Um einer eventuellen Wiederaufnahme des Verfahrens vorzubeugen, hilft man sich in der Praxis damit, daß man den gesetzlichen Vertreter zur Verhandlung hinzuzieht und seine

---

[1]) Hertel, Mieterschutz u. Wohnungszwangswirtschaft 1926, II S. 66; Brandis a. a. O. S. 194.

[2]) Bernhöft a. a. O.

[3]) Ebenso Kiefersauer, Grundstücksmiete I S. 159; Hertel a. a. O. S. 66; Genzmer, Der Zwangsmietvertrag S. 350.

[4]) a. a. O. S. 66 und dem dort angegebenen RE. 17 Y 161. 24; ähnlich Genzmer a. a. O. S. 350, der von einer Anfechtung durch erneute Beschlußfassung des Mieteinigungsamtes spricht. Ferner auch Bandmann im Mietgericht 1926 S. 92.

[5]) Mannheim a. a. O. S. 257.

Einwilligung ebenso ersetzt wie die des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten.[1])

Hat das Mieteinigungsamt einen Zwangsmietvertrag festgesetzt und werden nachträglich hinsichtlich der Person des Mieters Umstände bekannt, die einem ohne Zwangseingriff freiwillig geschlossenen Vertrage gegenüber zweifellos die Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung rechtfertigen würden, so besteht ein Bedürfnis nach einer Anfechtungsmöglichkeit. Kann man nun hierbei die Vorschriften der §§ 119 ff. BGB. anwenden? Diese von Nipperdey[2]) bejahte Frage begegnet aber erheblichen Bedenken. Nipperdey meint, daß der Verpflichtete den diktierten Vertrag vernichten könne, da es sich bei ihm um eine fiktive Willenserklärung handelte, die beim Vorhandensein eines Anfechtungsgrundes genau so wie die echte, freiwillig abgegebene Willenserklärung angefochten werden könne. Die Anfechtung von Willenserklärungen ist jedoch im bürgerlichen Rechte an Voraussetzungen geknüpft, die hierbei auch bei weiter Auslegung nicht als vorhanden angesehen werden können. Wenn man sich schon grundsätzlich darüber hinwegsetzen kann, daß der Vermieter, der den Zwangsvertrag anfechten will, keine Willenserklärung abgegeben hat, sondern gegen seinen Willen durch Spruch des Mieteinigungsamtes gezwungen worden ist, in Rechtsbeziehungen zum Anfechtungsgegner zu treten, so fehlen doch die übrigen Erfordernisse einer Anfechtungsmöglichkeit. Die Untersuchung, ob der Vermieter die Willenserklärung bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben hätte, hätte doch nur dann Sinn, wenn er tatsächlich eine Willenserklärung abgegeben hätte. Nur in diesem Falle kann man prüfen, ob diese Willenserklärung unter anderen Umständen nicht abgegeben worden wäre. Wenn aber der Vermieter in Wirklichkeit keine Willenserklärung abgegeben, sich vielmehr gegen den Abschluß eines Vertrages nach Kräften gesträubt hat, so ist es ein Unding zu fragen, ob er sich gleichfalls gesträubt hätte, wenn er noch mehr Ursache dazu gehabt hätte.[3]) Etwas ganz anderes ist es, wenn der unter Kontrahierungszwang stehende Verfügungsberechtigte seine Willenserklärung anficht.[4]) Denn hier ist tatsächlich eine

---

[1]) Mannheim a. a. O.; Nipperdey S. 137 f.
[2]) Nipperdey a. a. O. S. 138.
[3]) Ebenso Mannheim a. a. O. S. 257.
[4]) Vgl. Nipperdey a. a. O. S. 138; Manigk, Irrtum und Auslegung S. 30.

Willenserklärung abgegeben worden, und man kann prüfen, ob er diese bei verständiger Würdigung des Falles abgegeben hätte.

Die Prüfung der Anfechtungsmöglichkeit einer diktierten Willenserklärung könnte vielmehr aus psychologischen Gründen nur vom Standpunkte des den Zwangsmietvertrag festsetzenden Mieteinigungsamtes aus vorgenommen werden. Aber auch hier ergeben sich große Schwierigkeiten. Es wird sehr schwer festzustellen sein, ob ein Kollegium wie das Mieteinigungsamt, dessen Beratung geheim ist und dessen Gründe nicht schriftlich festgelegt zu werden brauchen, unter anderen Umständen zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre. Dann kommt aber noch eine größere Schwierigkeit hinzu. Eine Anwendung der Vorschriften der §§ 119, 123 BGB., die für das Zivilrecht gelten, auf den diktierten Mietvertrag erscheint nicht angängig, da ja eben dieser Vertrag hinsichtlich seiner Festsetzung durch einen staatsrechtlichen Hoheitsakt entstanden ist, die Festsetzung des Vertrages sich also auf öffentlich-rechtlichem Gebiet bewegt.[1]) Es ist hier ein ähnlicher Tatbestand vorhanden wie bei dem Rechtsakt der Beamtenanstellung. Die analoge Anwendung der §§ 119 ff. BGB. auf diesen Staatsakt ist nicht zulässig.[2])

Wir haben gesehen, daß die §§ 119, 123 BGB. weder auf die fiktive Willenserklärung des Vermieters noch auf die „Festsetzung" des Vertrages durch das Mieteinigungsamt Anwendung finden können; diese Bestimmungen des Zivilrechts passen eben nicht auf den Zwangsmietvertrag.[3]) Entsprechend dem Beamtenverhältnis, bei dem die Beendigung des Dienstverhältnisses genau, und zwar ausschließlich und vollständig geregelt ist — Tod, Disziplinarverfahren usw.[4]), — ist beim Zwangsmietvertrage die Aufhebung nur möglich durch Urteil.[5]) Auch eine Anwendung der für fehlerhafte Staatsakte bestehenden Regeln in dieser Beziehung, wie Genzmer[6]) anzunehmen scheint, ist nicht möglich.

---

[1]) Vgl. Mannheim a. a. O. S. 257.

[2]) So Josef, Willensmängel bei der Beamtenanstellung, in PrVerwBl. Bd. 41 S. 588.

[3]) Ebenso im Ergebnis: Mannheim a. a. O.; Kiefersauer, Grundstücksmiete I S. 159; Hertel, Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft II S. 66; Genzmer in DJZ. 1922 S. 349; Brandis a. a. O. S. 194; a. A. Nipperdey a. a. O. S. 138.

[4]) Josef a. a. O.; Hatschek, Lehrbuch des dt. u. pr. Verwaltungsrechts S. 310.

[5]) Mieterschutzgesetz RGBl. 26, 319, 359.

[6]) Genzmer a. a. O. S. 349.

Ein Staatsakt ist fehlerhaft, weil die Zuständigkeitsordnung, die Normen für die Organbestellung oder die Formen organschaftlicher Willensäußerung verletzt sind. Es scheiden also die Fälle aus, wo der Private in seinem Interesse Mißbrauch der Organisationsgewalt herbeiführt.[1]) Und um einen solchen Fall handelt es sich hier, wenn der Wohnungsuchende dem Mieteinigungsamt Tatsachen vortäuscht, die der Wahrheit nicht entsprechen und auf Grund deren der Zwangsmietvertrag festgesetzt wird. Es besteht eine empfindliche Lücke im Gesetz, und es bleibt nur die Aufhebung durch Urteil.

Von großer grundsätzlicher Bedeutung ist die Frage, ob der diktierte Mietvertrag nach § 157 BGB. so auszulegen ist, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Zum Bereiche dieser Auslegung nach § 157 gehört auch die Ergänzung[2]) und sogar die Berichtigung[3]) der Willenserklärung. Streng genommen fallen sie nicht unter den Begriff der Auslegung; sie sind aber tatsächlich kaum von ihr zu trennen, und man bezeichnet sie deshalb auch als Auslegung. Der „Vertrag" soll gemäß § 157 nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ausgelegt werden. Hierbei sind unter Vertrag nicht nur die einzelnen Vertragsbestimmungen, sondern „das durch Zweck, Verkehrssitte, Umstände und Abreden bestimmte Ganze" zu verstehen.[4])

Bei der Prüfung der Frage, ob § 157 BGB. auf den Zwangsmietvertrag anwendbar ist, muß zuerst festgestellt werden, was unter Auslegung in dem eben bezeichneten Umfange zu verstehen ist, was die Auslegung festzustellen hat. Nach Danz besteht die Auslegung nicht in einer Beweisaufnahme, nicht in der Feststellung, daß irgend eine Tatsache sich einmal ereignet habe.[5]) Das Gericht stelle in den Fällen, wo jede Partei etwas anderes behaupte, nur den objektiven Sinn der vorliegenden Willenserklärung, d. h. die verkehrsübliche Bedeutung der Worte, fest und erkläre dann als Reminiszenz an die Willenstheorie, wonach

---

[1]) vgl. Hatschek a. a. O. S. 95 ff.

[2]) Die Zulässigkeit der ergänzenden Auslegung ist nachdrücklich anerkannt. Vgl. die Angaben bei Enneccerus 18.—21. Aufl. I 1 § 192 Anm. 20.

[3]) Schon in D 18, 2, 9 und D 18, 3, 2 handelt es sich um eine Berichtigung des Gedankens, nicht nur des Ausdruckes. Weitere Beispiele bei Enneccerus a. a. O. Anm. 21.

[4]) So Enneccerus a. a. O. Anm. 22.

[5]) Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 2. Aufl. Jena 1906 S. 4

jede Rechtsfolge zu ihrer Entstehung einen Willen der Parteien voraussetze, daß der Wille, der regelmäßig einer solchen Willenserklärung zugrunde läge, auch bei beiden Parteien wirklich vorhanden gewesen wäre. Eine tatsächliche Feststellung, daß ein solcher Wille wirklich einmal von den Parteien gehegt worden sei, läge nicht darin.[1]) Danz ist darin Recht zu geben, daß da, wo die Parteien Lücken gelassen haben und diese durch Auslegung gefüllt werden, es nicht richtig ist, dieses Auslegungsergebnis als den Inhalt des erklärten Parteiwillens hinzustellen. Andererseits kann aber das Ziel der Auslegung nicht schlechthin darin gesehen werden, den objektiven Sinn des äußeren Erklärungstatbestandes ohne Rücksicht auf den inneren Willen festzustellen.[2])[3]) Es muß noch immer nach dem Satz ausgelegt werden: In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit.[4])

Nachdem nun allgemein das Ziel der Auslegung festgestellt ist, kommen wir auf den Zwangsmietvertrag zurück. Hier hat der Vermieter keine Willenserklärung abgegeben. Sein Wille bestand lediglich darin, überhaupt keinen Mietvertrag abzuschließen. Es wurde seine Willenserklärung nur fingiert. Es kann also nicht gefragt werden, wie die Parteien einen tatsächlich nicht von ihnen geregelten Punkt geregelt hätten, wenn sie ihn in den Bereich ihrer Verhandlungen gezogen hätten; denn sie haben ja nur mit negativem Ergebnis verhandelt und überhaupt keine Regelung vorgenommen. Danach scheint es so, als ob die Bestimmung des § 157 BGB. auf den Zwangsmietvertrag keine Anwendung finden könne.[5]) Ein derartiges Ergebnis würde aber nicht befriedigen. Wenn die Gerichte in einer Sache ein Urteil fällen müssen, bei welcher nur ein unklarer oder unvollständiger Tatbestand eines Zwangsmietvertrages zugrunde liegt, so müssen sie auch einen Ausweg finden.

---

[1]) Danz a. a. O. S. 36.

[2]) So Manigk, Irrtum und Auslegung S. 191.

[3]) In diesem Zusammenhang interessiert vielleicht die Ansicht Kelsen's, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tübingen 1923 S. 132: Der Wille i. S. der Jurisprudenz ist keine realphysische Tatsache, kein wirklicher Vorgang des Seelenlebens, sondern ein Gebilde spezifisch juristischen Denkens, eine juristische Konstruktion. Und S. 133: Es heißt nicht mehr: Ein Rechtsgeschäft ist gültig, weil und sofern es psychologisch gewollt ist, sondern man wird umgekehrt schließen: Ein Geschäft ist gewollt, sofern oder weil es gültig ist.

[4]) D. 50, 16, 219.

[5]) Mannheim a. a. O. S. 257 läßt diese Frage offen; er weist nur auf die Schwierigkeiten der Anwendung des § 157 hin.

Bei der Auslegung wird man zuerst von der Erklärung auszugehen haben; denn nur soweit der Gedankeninhalt auch in der Erklärung seinen Ausdruck gefunden hat, kann er ausgelegt werden.[1]) Beim Zwangsmietvertrag liegt eine Erklärung vor. Es kann hier davon abgesehen werden, daß diese Erklärung nicht vom Vermieter abgegeben, sondern vom Mieteinigungsamt im Urteil statuiert wurde. Bei dieser Erklärung, dem Diktat, wird die Auslegung einsetzen. Nach den bisherigen Darlegungen genügt dies aber nicht. Es ist auch auf den inneren Willen einzugehen. Ein solcher ist jedoch, wie gezeigt, beim Vermieter nicht vorhanden. Nun ist es doch aber so, daß auch bei echten, nicht unter Zwang geschlossenen Verträgen, sofern die als gewollt bezeichnete Rechtsfolge nicht scharf und richtig erkannt ist, die Aufgabe der Auslegung darin besteht, aus dem wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Zwecke des Geschäfts, aus der Verkehrssitte und den begleitenden Umständen das eigentlich den Parteien vorschwebende Ziel zu ergründen und zur Geltung zu bringen, auch wenn der so ermittelte Sinn der Erklärung sich nicht mit dem Willen des Erklärenden deckt.[2]) So kann man auch beim Zwangsmietvertrage, trotzdem tatsächlich kein Wille beim Vermieter vorhanden ist, aber da der Wille der Organisation durch Spruch des Mieteinigungsamtes an die Stelle des Willens des sich sträubenden Verfügungsberechtigten getreten ist, der Wille des Vermieters also fingiert ist, diesen Mietvertrag nach dem vom Mieteinigungsamt beabsichtigten wirtschaftlichen Zweck und der Verkehrssitte ergänzen und berichtigen. Hieraus ergibt sich, daß die Bestimmung des § 157 BGB., daß Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, auch in seiner oben erörterten Erweiterung auf den Zwangsmietvertrag entsprechende Anwendung findet.[3])

Die Verpflichtung aus dem Zwangsmietvertrag findet ihre Begrenzung in dem Grundsatz des § 242 BGB.: Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Diese Bestimmung über den Inhalt der Schuldverhältnisse gilt nicht nur für Verträge, sondern für alle Schuldverhältnisse. Deshalb muß sie auf jeden Fall auch für den Zwangsmietvertrag Geltung haben.[4]) Der Inhalt

---

[1]) Enneccerus a. a. O. S. 537, 534.
[2]) Enneccerus a. a. O. S. 537.
[3]) A. M. Brandis a. a. O. S. 194.
[4]) So Mannheim a. a. O. S. 257; Nipperdey a. a. O. S. 140.

der geschuldeten Leistung bestimmt sich zunächst nach dem festgesetzten Mietvertrag, der, wie oben dargelegt, nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ausgelegt werden muß. Aber auch dafür, wie die Leistung zu bewirken ist, also auch wie sie gefordert werden kann, soll Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte maßgebend sein. Das bedeutet, daß zunächst Treu und Glauben entscheiden sollen, daß bei der Feststellung, was Treu und Glauben erfordern, aber auch die Verkehrssitte berücksichtigt werden soll.[1])

Auch hier handelt es sich also um den Grundsatz der Nichtzumutbarkeit, der auch für den Kontrahierungszwang galt. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß eine Nichtzumutbarkeit, die schon vor Festsetzung des Zwangsmietvertrages bestanden hat, vom Verpflichteten nicht mehr geltend gemacht werden kann.[2]) Denn durch die Festsetzung des Vertrages ist richterlich (im weiteren Sinne des Wortes) festgestellt worden, daß dem Verpflichteten Vertragsschluß und Vertragserfüllung zuzumuten ist. Tritt die Nichtzumutbarkeit erst nach dem Vertragsabschluß ein, so kann sie im diktierten Mietvertrage unter Umständen eher bejaht werden als in Verträgen, die ohne jeglichen Zwang abgeschlossen sind. Dem Verpflichteten ist gegen seinen Willen ein Vertrag aufgezwungen worden; er soll hierdurch nicht in unbilliger Weise benachteiligt werden. Bei frei kontrahierten Verträgen und bei freier Uebereinkunft über den Inhalt des Vertrages hat der Betroffene auch bei veränderten Umständen, die die Verpflichtung besonders drückend machen, den Vertrag zu erfüllen; anders beim Zwangsmietvertrag. Hier kann die clausula rebus sic stantibus[3]) im weiteren Umfange angewendet werden. Nicht beizutreten ist jedoch der öfter vertretenen Ansicht,[4]) daß das geltende Recht dazu zwingt, entweder den Vertrag so aufrecht zu erhalten, wie er geschlossen ist, oder ihn ganz aufzuheben. Wenn sich die wirtschaftlichen Voraussetzungen des Zwangsmietvertrages bedeutend verändert haben, kann auf Grund des § 242 BGB. der Vertragsinhalt der Billigkeit entsprechend geändert werden.[5]) Die

---

[1]) Enneccerus II 1 (1922) S. 12.

[2]) Vgl. Nipperdey a. a. O. S. 140.

[3]) Vgl. über die clausula z. B. v. Staff, Klare Ziele, in DJZ. 1920 S. 11 ff.

[4]) v. Staff, DJZ. 1920 S. 13; ferner RG. 88, 172; RG. v. 24. 2. 20. in JW. 1920 S. 435 und vom 30. 10. 19 in JW. 1920 S. 373.

[5]) Im Sinne des Textes: Rosenthal in JW. 1920 S. 435; Nipperdey a. a. O. S. 142; zweifelnd Heilberg in JW. 1920 S. 373, der sagt, daß sich der Standpunkt des Reichsgerichts noch ändern wird.

Nichtzumutbarkeit braucht ja nicht so erheblich zu sein, daß sie zu einer völligen Aufhebung des Vertrages führen muß. Dem Vermieter und besonders dem Mieter wird häufig mit einer angemessenen Abänderung des Vertrages mehr gedient sein.

Die Verpflichtung aus dem Zwangsmietvertrage kann vor allem durch Verzug und verschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung verletzt werden. Da der Mietvertrag naturgemäß ein gegenseitiger ist, kommen die Vorschriften der §§ 320 ff. BGB. in Frage. Diese Bestimmungen gelten auch für den Mietvertrag trotz der besonderen Vorschriften der §§ 553 f. BGB.[1]) Ebenso wie auf den Mietvertrag, der freiwillig abgeschlossen ist, finden die Rechtsbehelfe der §§ 320 ff. Anwendung auf den Zwangsmietvertrag.[2]) Das in diesen Bestimmungen behandelte Rücktrittsrecht soll später besprochen werden.

Aus dem allgemeinen Teil des Rechtes der Schuldverhältnisse sei noch erwähnt die Frage der Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Uebertragung der Forderung und über die Schuldübernahme (§§ 398 ff. und 414 ff.). Beim diktierten Mietvertrage ist ebenso wie beim gewöhnlichen Mietvertrage der Anspruch des berechtigten Wohnungsuchenden ein höchst persönlicher; das Mieteinigungsamt hat den Vertrag zwischen dem Verfügungsberechtigten und einem ganz bestimmten Rechtssubjekt festgesetzt. Der Inhalt der Leistung des Vermieters würde verändert sein, wenn ein anderer an die Stelle des bisherigen Mieters treten würde. Die Bestimmung des § 399 BGB. hat eine weitgehende Anwendung zu finden: Der Mieter kann sein Recht nicht übertragen.[3]) Aus den gleichen Gründen hat auch auf Seiten des Vermieters die Schuldübernahme auszuscheiden.[4])

Soweit im Zwangsmietvertrag nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, müssen mit geringen Abweichungen die besonderen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Miete gelten.[5]) Der Vermieter hat die Wohnung gemäß § 536

---

[1]) So RG. 105, 167, Urt. v. 19. 9. 22.

[2]) Derselben Ansicht Kiefersauer, Grundstücksmiete I, S. 159; Nipperdey a. a. O. S. 142.

[3]) Nipperdey a. a. O. S. 114, 143; Enneccerus a. a. O. I 2 S. 379 und Anm. 6.

[4]) Nipperdey a. a. O.

[5]) So Hertel, Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft II S. 66; Brumby, Wohnungsmangel 3. Aufl. S. 40; Unger-Lurje-Kloer a. a. O. S. 218; Genzmer a. a. O. S. 350; Stern, Das Wohnungsmangelgesetz S. 26; Nipperdey a. a. O. S. 150; Kiefersauer a. a. O. S. 158; Nußbaum-Printz a. a. O. Anm. 6

BGB. in zum Gebrauche geeignetem Zustande zu überlassen und während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten. Nach der Verkehrssitte ist zu entscheiden, ob der Vermieter die Beleuchtung und Säuberung der nicht als ein Teil der Wohnung erscheinenden Treppen und Vorplätze zu übernehmen hat; dagegen liegt ihm in der Regel die Reinigung und bei Glatteis das Bestreuen der Straße und des Hofraums und die Leerung der Müllkästen oder der Müllgrube ob.[1]) Zugunsten des Vermieters wird bei der Verpflichtung zur gebrauchsfertigen Ueberlassung der Wohnung jedoch häufig § 539 Platz greifen, wonach dem Mieter die Rechte aus den §§ 537, 538 wegen Mängeln der Mietsache nicht zustehen, wenn er dieselben bei Abschluß des Vertrages gekannt hat, oder seine Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht.

Erfüllt der Vermieter seine Pflicht zu dauernder Gebrauchsgewährung nicht oder nicht gehörig, so gelten, wie schon gesagt, grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften über Unmöglichkeit, Verzug usw. Jedoch ist die Haftung für Sach- und Rechtsmängel besonders in den §§ 537—541 geordnet; insoweit finden die allgemeinen Vorschriften keine Anwendung. Nur in einzelnen Beziehungen, so z. B. in Bezug auf die Folgen der vom Mieter selbst verschuldeten Unmöglichkeit, findet eine Ergänzung aus den allgemeinen Regeln (§ 324) statt.[2]) Auch ein Rücktrittsrecht gemäß der §§ 325, 326 steht dem Mieter nicht zu. Dies ist zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen; es ergibt sich aber daraus, daß das Kündigungsrecht für die Zukunft dasselbe bedeutet und eine Rückgängigmachung der Miete für die Vergangenheit unbillig sein würde.[3]) Jedoch kann § 323 noch in Betracht kommen, da bei ihm keine Fristsetzung verlangt wird.

Von weiteren Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Miete, die auf den Zwangsmietvertrag Anwendung finden, seien erwähnt die Vorschriften über unsachgemäßen Gebrauch (§ 550), denen der Mieter unterworfen ist, und das Kündigungsrecht des Mieters wegen Gesundheitsschädlichkeit (§ 544). Andererseits erhält der Vermieter dadurch, daß der Zwangsmietvertrag

---

zu § 10; Wassertrüdinger in Zeitschr. für Rechtspfl. in Bayern 1919 S. 307; ferner Urt. d. KG. vom 18. 9. 22 in JW. 1923, 765; zweifelnd: Brandis a. a. O. S. 194.

[1]) KG. in JW. 1923 S. 765; Enneccerus I 2 S. 378 Anm. 2.

[2]) Eenneccerus I 2 S. 379 Anm. 7. Dort findet sich auch weitere Literaturangabe.

[3]) Enneccerus a. a. O. Anm. 8.

ein fingierter „Vertrag“ ist, und zwar nur dadurch, das außerordentliche Kündigungsrecht aus den §§ 553, 554. Hierzu heißt es in der amtlichen Begründung zur Wohnungsmangelverordnung: Der Vermieter hat kein Widerspruchsrecht, sondern nur die vom Mieteinigungsamte festzusetzende oder die ergänzende gesetzliche Kündigungsbefugnis.[1]) Bei der Frage der Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB. über die Kündigung ist aber stets daran zu denken, daß diese Bestimmungen zum Teil stark abgeändert sind durch das Mieterschutzgesetz.[2])

Lebhaft umstritten ist die Frage, ob die Vorschrift des § 549 Abs. 2 BGB. dann Anwendung finden könne, wenn der Mieter einen Teil seiner Wohnung an einen Wohnungsuchenden untervermieten mußte oder wenn zwischen dem Mieter und dem Untermieter vom Mieteinigungsamt ein Zwangsmietvertrag festgesetzt worden ist. Dieser Fall kann sehr leicht eintreten. Da sich nämlich der Zwang, sowohl in der Form des Kontrahierungszwanges als auch in der Form des diktierten Vertrages, gegen den über eine Wohnung Verfügungsberechtigten richtet, so trifft er bei einer vermieteten Wohnung nicht den Hauseigentümer, sondern den Hauptmieter. Zwischen Letzterem und dem Wohnungsuchenden wird nunmehr der Zwangsmietvertrag festgesetzt.

Bei der Untervermietung ist nach § 549 Abs. 1 BGB. die Erlaubnis des Hauptvermieters, also in der Regel des Eigentümers, erforderlich. Die Ansicht Nipperdeys,[3]) daß die Erlaubnis des Hauseigentümers durch die Auflage des Wohnungsamtes ersetzt wird, findet im Gesetz keine Stütze. Der Abschluß eines Zwangsuntermietvertrages macht die Genehmigung des Hauptvermieters zur Untervermietung nicht überflüssig.[4]) Der Einwand, daß ein Widerspruch des Eigentümers die im öffentlichen Interesse gebotene sofortige Ueberlassung an den Untermieter nicht hindern dürfe,[5]) ist nicht stichhaltig; denn in dringenden Fällen kann

---

[1]) JW. 1923 S. 765.

[2]) Gleichzeitig mit der Verordnung über Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel erging die Mieterschutzverordnung vom 23. 9. 1918 (RGBl. 1140). Diese hat verschiedene Aenderungen erfahren. Am 1. 6. 1923 wurde das Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter (RGBl. I 353 ff) erlassen, das am 1. 7. 1926 außer Kraft trat (§ 54). Jetzt gilt das Gesetz vom 29. 6. 1926 (RGBl. 26, 319, 359).

[3]) a. a. O. S. 150. Dieselbe Ansicht vertritt Josef in JW 1920 S. 367.

[4]) Ebenso Hertel, Mieterschutz u. Wohnungszwangswirtschaft II S. 63 und Brumby, Mieterschutz u. Höchstmieten 8. Aufl. S. 131.

[5]) Josef a. a. O.

das Wohnungsamt die sofortige Einweisung des Untermieters auch gegen den Widerspruch des Hauptvermieters verfügen. Wenn der Hauptvermieter widerspricht, dann kann gleichzeitig mit der Festsetzung des Zwangsmietvertrages die Ersetzung dieser Genehmigung gemäß des noch zu besprechenden § 29 des Mieterschutzgesetzes vom Mieteinigungsamt ausgesprochen werden.

Bei Prüfung der Frage, ob der Mieter für den ihm durch Festsetzung eines Zwangsuntermietvertrages zugewiesenen Untermieter haftet, wird davon auszugehen sein, daß der Mieter, wie jeder Schuldner, grundsätzlich nur für Verschulden hafte (§ 276 BGB.). § 549 Abs. 2 will hierbei die Haftung keineswegs erweitern, sondern nur dem naheliegenden Schluß entgegentreten, daß in der eventuellen Erteilung der Erlaubnis zugleich auch ein Verzicht auf die weitere Haftung läge.[1]) Ebenso wie sein Verschulden hat der Schuldner auch das Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, zu vertreten. Der Hauptmieter, der weitervermietet, hat also aus dem Gesichtspunkt der Haftung für fremdes Verschulden das Risiko für den Untermieter zu tragen. Er mag sich seine Leute aussuchen. Diese Haftung (§ 278 BGB.) kann aber dann nicht eintreten, wenn der Schuldner nicht mehr seine Hilfskräfte frei wählen kann. Er ist ja garnicht in der Lage, sich einen Mieter auszusuchen, ihm wird ein bestimmter Untermieter aufgedrängt. Eine grundsätzliche Haftung des Mieters für den Zwangsuntermieter ist deshalb abzulehnen;[2]) § 549 Abs. 2 BGB. kann hier nach der ihm zugrunde liegenden Haftungsidee und im Hinblick auf den Grundsatz des § 242 BGB. nicht Platz greifen. Schon vor dem Kriege wurde die ähnlich gelagerte Haftung des Reeders für den Zwangslotsen vom Reichsgericht abgelehnt,[3]) weil auch er in keiner Weise auf eine sorgsame Auswahl des Lotsen bedacht sein konnte. Dem Hauptvermieter steht deshalb auch nicht das Recht der fristlosen Kündigung des § 553 BGB. zu.

Die abzulehnende Ansicht, daß beim Zwangsuntermietvertrag

---

[1]) Storck in JW. 1921 S. 1353.

[2]) Derselben Ansicht: Mannheim in PrVerwBl. 43 S. 255; Storck a. a. O.; Nußbaum-Printz, Berliner Wohnungsnotrecht Anm. 6 zu § 10; Nipperdey a. a. O. S. 151; Genzmer in DJZ. 1922 S. 351; Brandis im Ach. f. d. ziv. Prax. Bd. 121 S. 194; Hedemann, Schuldrecht des Bürg. Gesetzbuches S. 106; Bandmann im Mietgericht 1926 S. 96. Anderer Ansicht: Hertel a. a. O. S. 66; Kiefersauer, Grundstücksmiete I S. 159; Josef in JW. 1920 S. 367.

[3]) Vgl. Storck a. a. O.

der Hauptmieter gemäß § 549 Abs. 2 hafte, wird im wesentlichen darauf gestützt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch allgemeine Anwendung fände, und daß der Untervermieter auf Grund des Zwangsmietvertrages nicht besser gestellt sein dürfe als der Untervermieter, der freiwillig oder auf Aufforderung des Wohnungsamtes weitervermiete.[1]) Zum ersten Punkte ist im Vorhergehenden schon betont worden, daß die Vorschriften des BGB. nur insoweit zur Anwendung kommen, als dies nicht mit der Zwangsnatur der diktierten Willenserklärung in Widerspruch stände. Aber auch der zweite Grund ist nicht stichhaltig. Der Untervermieter, dessen Willenserklärung diktiert ist, steht sich garnicht schlechter als der Untervermieter, der auf Aufforderung des Wohnungsamtes einen Mietvertrag abgeschlossen hat. Denn auch dieser hat den Mietvertrag nur gezwungen abgeschlossen und hat im Hinblick auf die dem § 549 Abs. 2 zugrunde liegende Haftungsidee und im Hinblick auf den Grundsatz des § 242 BGB. nicht für seinen Untermieter zu haften.[2])

In der Zeit der Geldentwertung kam es vielfach vor, daß ein Grundstück in kurzer Zeit mehrmals den Eigentümer wechselte. Die Veräußerung des Grundstücks wird durch den Abschluß eines Zwangsmietvertrages natürlich nicht gehindert. Daher kam es häufig vor und kann auch jetzt noch vorkommen, daß das Grundstück sogleich nach Abschluß des Zwangsmietvertrages, noch bevor es von dem Mieter bezogen werden kann, vom Eigentümer veräußert wird. Infolge des Vertragscharakters des Zwangsmietvertrages hat die Vorschrift des § 578 BGB.[3]) Anwendung zu finden: Der Erwerber wird durch den Zwangsmietvertrag nur dann gebunden, wenn er dem Vermieter gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtungen übernommen hat,[4]) was aber bei einem Zwangsmietvertrage selten vorkommen dürfte. Trotzdem darf der Erwerber über die Wohnung nicht eigenmächtig verfügen: „Die Beschlagnahme bleibt auch bei einem Wechsel in der Person des Verfügungsberechtigten wirk-

---

[1]) Kiefersauer a. a. O. S. 159; Josef a. a. O.

[2]) So auch Nipperdey a. a. O. S. 151

[3]) Vgl. auch Enneccerus a. a. O. I 2 S. 397.

[4]) Zweifelnd Mannheim a. a. O. S. 257. Vgl. aber das Urteil des KG. vom 18. 9. 1922 in JW. 1923 S. 765. Anderer Ansicht: Bandmann im Mietgericht 1926 S. 96.

sam."[1]) Das Mieteinigungsamt muß also, wenn der Zwangsmieter noch nicht eingezogen ist, nach jedem Eigentümerwechsel einen neuen Zwangsvertrag festsetzen.

Hiermit ist die Figur der diktierten Willenserklärung im Wohnungsnotrecht für den Fall des § 4 des Wohnungsmangelgesetzes eingehend rechtlich gewürdigt worden. Bei den übrigen Fällen der diktierten Willenserklärung im Wohnungsnotrecht gilt das bisher Gesagte entsprechend. Die Erörterung dieser Fälle braucht deshalb nicht so ausführlich wie bisher zu sein.

Mehrere Fälle der diktierten Willenserklärung sind in dem Reichsmietengesetz[2]) enthalten. Den Vertragsparteien eines Miet- oder eines Zwangsmietvertrages ist das Recht eingeräumt, an die Stelle des vereinbarten oder vom Mieteinigungsamte festgesetzten Mietzinses die sogenannte „gesetzliche Miete" treten zu lassen. Hierzu ist erforderlich, daß der eine Vertragsteil dem anderen gegenüber schriftlich erklärt, die Höhe des Mietzinses solle nach dem Reichsmietengesetz berechnet werden. Dann tritt die gesetzliche Miete von dem ersten Termin ab, für den die Kündigung zulässig sein würde, an die Stelle des bisherigen Mietzinses. Die gesetzliche Miete wird nach dem Mietzins berechnet, der für die mit dem 1. Juli 1914 beginnende Mietzeit vereinbart war (Friedensmiete). Einzelheiten und Besonderheiten der Berechnung

---

[1]) § 7 II der Musterverordnung des Reichsarbeitsministeriums, Reichsanzeiger 1920 Nr. 176 vom 9. 8. 1920; vgl. Mannheim a. a. O.

[2]) Das Reichsmietengesetz vom 24. März 1922 ist durch das Gesetz vom 10. Juli 1926 (RGBl. I S. 403) geändert worden. Die Aenderung ist am 15. Juli 1926 in Kraft getreten. Vgl. zum Reichsmietengesetz Brumby, Reichsmieten und Wohnungsabgabe 2. Aufl. und Günther, Das abgeänderte Reichsmietengesetz im Mietgericht 1926 S. 75 ff.

sind im Gesetze im Einzelnen aufgeführt.[1]) Kommt trotzdem ein Einverständnis über die Höhe der gesetzlichen Miete nicht zustande, so entscheidet auf Antrag eines Vertragsteils das Mieteinigungsamt. Die Rechtsänderung tritt also grundsätzlich ohne Mitwirkung des Mieteinigungsamtes durch die bloße Erklärung einer Partei ein. Nur über die Höhe des Mietzinses kann das Mieteinigungsamt eine Entscheidung fällen.

Wenn aber der Mieter unter dem Drucke der Wohnungsnot einen Vertrag mit besonders hoher Miete abgeschlossen hat, oder wenn der vereinbarte Mietzins nicht mehr zur Deckung der Betriebskosten ausreicht, und der vereinbarte Mietzins im Vergleiche zu der gesetzlichen Miete für einen Vertragsteil eine schwere Unbilligkeit darstellt, so kann das Mieteinigungsamt anordnen, daß die gesetzliche Miete nicht erst von dem ersten auf die Erklärung folgenden Kündigungstermin ab, sondern schon früher zu zahlen ist. Von dieser Befugnis wird das Mieteinigungsamt besonders dann Gebrauch machen, wenn es sich um einen noch laufenden langfristigen Vertrag handelt, bei dem eine Erhöhung der Miete auf Grund der getroffenen Vereinbarung für längere Zeit ausgeschlossen ist. Die Dauer des Vertrages wird durch die Festsetzung der gesetzlichen Miete nicht berührt. Ein Rücktrittsrecht ist im Zusammenhang mit der Einführung der gesetzlichen Miete in das Mietverhältnis ausgeschlossen.[2])

Es tritt also durch den Spruch einer Behörde eine Rechtsänderung der vertraglichen Beziehungen zwischen dem Vermieter und dem Mieter ein. Hier liegt das Diktat einer Willenserklärung vor. Durch öffentlich-rechtlichen Akt werden privat-rechtliche Vertragsbeziehungen abgeändert. Die Willenserklärung der Partei, die unter Berufung auf den langfristigen Vertrag einer Herab- bezw. Heraufsetzung des Mietzinses widerspricht, wird ersetzt. Gemäß § 15 RMG. besteht jedoch die Fiktion, daß die vom Mieteinigungsamt abgeänderten Bestimmungen des Mietvertrages vom Mieter und Vermieter vereinbart sind. Trotz der fehlenden Willenserklärung besteht mithin ein privatrechtlicher

---

[1]) §§ 2—6 des Reichsmietengesetzes.

[2]) Günther a. a. O. S. 75. Jetzt hat der § 1 Abs. letzter Satz den Zusatz erhalten: „Wird die Erklärung von dem Mieter nach dem 15. Juli 1926 abgegeben, so hat sie ferner die Wirkung, daß der Vertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt." Eine Einwirkung auf die Vertragsdauer ist also jetzt möglich, aber sie ist nur für die Erklärung des Mieters angeordnet und nur für den Fall, daß sie nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes abgegeben wird.

Vertrag, für den dasselbe wie für den gemäß § 4 des Wohnungsmangelgesetzes festgesetzten Mietvertrag gilt. Auch hier gelten die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, soweit sich aus der Zwangsnatur des Diktates nicht etwas anderes ergibt.

Ferner hat das Mieteinigungsamt, wenn in einem Gebäude die Friedensmieten der einzelnen Wohnungen in einem offenbaren Mißverhältnis zueinander stehen, auf Antrag eines Vertragsteils die Friedensmieten innerhalb ihres Gesamtbetrages gegeneinander auszugleichen.[1]) Für das Wertverhältnis ist die Ortsüblichkeit am 1. Juli 1914 maßgebend.

Das Mieteinigungsamt hat auch dann die gesetzliche Miete an Stelle des vereinbarten Mietzinses festzusetzen, wenn bei einem untervermieteten Wohnraum der hierfür zu entrichtende Mietzins unter Berücksichtigung etwaiger Nebenleistungen, wie Ueberlassung von Einrichtungsgegenständen und Leistung von Diensten, in keinem angemessenen Verhältnisse zu dem auf den Raum entfallenden Teil des Hauptmietzinses stehen.[2]) Auch in den beiden letzten Fällen werden Willenserklärungen durch konkrete Verfügungen des Mieteinigungsamtes ersetzt. Teile eines privatrechtlichen Mietvertrages werden durch eine Behörde diktiert; die Entstehung des Vertrages liegt also auf öffentlich-rechtlichem Gebiet; die Wirkungen sind jedoch privatrechtliche, da nach § 15 die abgeänderten Bestimmungen als von den Parteien vereinbart gelten. Das oben Gesagte gilt auch hier.

Im Bereiche des Wohnungsnotrechts gibt es einen weiteren Fall der diktierten Willenserklärung. Es ist dies die Bestimmung des § 29 des Mieterschutzgesetzes[3]), welche lautet:

„Die Erlaubnis des Vermieters, den Gebrauch des Wohnraums einem Dritten zu überlassen, insbesondere ihn unterzuvermieten (§ 549 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches), wird durch die Erlaubnis des Mieteinigungsamtes ersetzt. Das Mieteinigungsamt soll die Erlaubnis versagen, wenn der Vermieter sie aus einem wichtigen Grunde verweigert hat.

---

[1]) § 2 des Reichsmietengesetzes.

[2]) § 14 RMG.

[3]) Das Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter vom 1. Juni 1923 (RGBl. I S. 353 ff.) hat teilweise durch das am 1. Juli 1926 in Kraft getretene Gesetz zur Abänderung des Mieterschutzgesetzes vom 29. Juni 1926 (RGBl. I S. 317) einen neuen Inhalt bekommen.

Auf die Untervermietung von Räumen, in denen eine eigene Wirtschaft oder Haushaltung nicht geführt werden soll, finden die Vorschriften des Abs. 1 keine Anwendung."

Die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung.[1]) Die Rechtsgültigkeit eines schon abgeschlossenen Untermietvertrages wird durch den Mangel der Erlaubnis des Vermieters nicht berührt; denn diese Erlaubnis ist, wie auch der Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches beweist, keine Zustimmung i. S. der §§ 182ff. BGB. Sie bewirkt nur, daß die Gebrauchsüberlassung an den Dritten nicht als eine Verletzung der dem Mieter gegenüber dem Vermieter obliegenden Verpflichtungen erscheint.[2])

Die Erlaubnis des Vermieters zur Untermiete kann nach der neuen Fassung des Gesetzes vom Mieteinigungsamt nur noch ersetzt werden, wenn es sich um Wohnraum handelt, und in den untervermieteten Räumen eine eigene Wirtschaft oder Haushaltung geführt wird.[3]) Die Ersetzung der Erlaubnis kann auch dann erfolgen, wenn die Erlaubnis zur Ueberlassung des Wohnraumes an einen Dritten im Mietvertrage vor oder nach dem Inkrafttreten des Mieterschutzgesetzes ausgeschlossen worden ist.[4]) Zu dem Antrage an das Mieteinigungsamt ist nur der künftige Hauptmieter befugt.[5])

Wenn auch die Erlaubnis des Mieteinigungsamtes keine Zustimmung i. S. der §§ 182ff. BGB. ist, so ist sie doch rechtlich einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, durch welche eine Willenserklärung ersetzt wird, gleichartig[6]), mit der Ausnahme, daß sie kein notwendiger Bestandteil zur Gültigkeit des Vertrages ist. Die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts z. B. im Falle des § 1402 BGB. ist eine Ergänzung der insoweit beschränkten Geschäftsfähigkeit der Frau; in diesem Punkte ist die rechtliche Bedeutung der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts und

---

[1]) Herrschende Meinung; vgl. Enneccerus a. a. O. I 2 (1922) S. 384 Anm. 7.

[2]) So mit Recht u. a. RG. 81 S. 59.

[3]) Vgl. Günther, Das geänderte Mieterschutzgesetz im Mietgericht 1926 S. 73; Meyerowitz, Das gesamte Miet- und Wohnungsrecht, Berlin 1926, S. 121.

[4]) Angabe von Rechtsentscheidungen bei Meyerowitz a. a. O. S. 121.

[5]) Meyerowitz a. a. O. S. 122.

[6]) So auch Stern, Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter, Berlin 1923 S. 95.

der Erlaubnis des Mieteinigungsamtes verschieden. Im übrigen aber sind die Wirkungen der Erlaubnis des Mieteinigungsamtes ebenso zu behandeln wie die Wirkungen der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts. In beiden Fällen handelt es sich um einen obrigkeitlichen Akt, der sich auf das Gebiet des Privatrechts erstreckt.[1]) Bei beiden wird eine Willenserklärung ersetzt. Ebenso wie beim § 4 des Wohnungsmangelgesetzes finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung, soweit sich nicht aus der Zwangsnatur des Diktates etwas anderes ergibt. Die Anwendbarkeit der Grundsätze über Anfechtung wegen Irrtums, Täuschung usw. ist deshalb hier aus den gleichen Gründen, wie sie im Falle des §4 WMG. erörtert sind, zu verneinen.[2])

---

[1]) OLG. 22 S. 130.

[2]) A. A. Stern a. a. O. S. 95 und OLG. 22 S. 130.

Lebenslauf.

Ich, Herbert Kalies, bin am 14. Oktober 1903 als Sohn des Taubstummen-Oberlehrers Gustav Kalies zu Berlin geboren. Ich besuchte das Königstädtische Gymnasium zu Berlin, an welchem ich Ostern 1922 die Reifeprüfung ablegte. Darauf studierte ich 5 Semester in Berlin und 2 Semester in Königsberg i. Pr. die Rechtswissenschaften. Am 28. November 1925 bestand ich das erste juristische Staatsexamen und wurde am 28. Dezember 1925 im Bezirke des Kammergerichts als Referendar angestellt. Am 13. Dezember 1926 legte ich in Breslau die mündliche Doktorprüfung ab.

BUCHDRUCKEREI
C. Freudenberg
Nowawes, Bäckerstr. 7